UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

LA CONDITION DE L'ENFANT NATUREL

DANS LE

CODE CIVIL SUISSE

(ÉTUDE CRITIQUE)

THÈSE

Présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

PAR

GÉRARD HEIM

Avocat à la Cour d'Appel

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

(ÈS-SCIENCES JURIDIQUES)

MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE L' « ÉCONOMISTE MÉRIDIONAL »
19, Avenue de Toulouse, 19

1924

LA

CONDITION DE L'ENFANT NATUREL

DANS

LE CODE CIVIL SUISSE

ÉTUDE CRITIQUE

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535710_0058

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

LA CONDITION DE L'ENFANT NATUREL

DANS LE

CODE CIVIL SUISSE

(ÉTUDE CRITIQUE)

THÈSE

Présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PAR

GÉRARD HEIM

Avocat à la Cour d'Appel

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

(ÈS-SCIENCES JURIDIQUES)

MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE L' « ÉCONOMISTE MÉRIDIONAL »
19, Avenue de Toulouse, 19

1924

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VALÉRY, professeur de Droit commercial.
MOYE, Doyen, professeur de Droit International public.
MORIN, assessseur, professeur de Droit civil.
DONNEDIEU DE VABRES, professeur de Droit criminel, détaché à la Faculté de Droit de Paris.
BECQUÉ, professeur de Droit civil.
DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit administratif.
ROCHE-AGUSSOL, professeur d'Economie politique.
BOSC, professeur de Procédure Civile.
VIALLETON, professeur de Droit civil.
VIARD, professeur d'Histoire du Droit.
BASTID, chargé de cours de Droit constitutionnel.
DIJOL, chargé de cours de Législation Industrielle.
TISSET, chargé de cours de Droit romain.
TEILLARD, chargé de cours d'Economie politique.
DELBEZ, chargé de cours de Droit romain.
CUQ, chargé de cours de Droit criminel.
VIGIÉ et BRÉMOND, doyens honoraires.
LABORDE, professeur honoraire.
DUBOIS, secrétaire.
ROCHETTE, secrétaire honoraire.

MEMBRES DU JURY

MM. MORIN — *Président.*
BECQUÉ, VIALLETON — *Assesseurs*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

Filiale reconnaissance.

A MONSIEUR GASTON MORIN

Hommage respectueux

Gérard HEIM.

LA

CONDITION DE L'ENFANT NATUREL

dans le Code Civil Suisse

ETUDE CRITIQUE

INTRODUCTION

Parmi les problèmes, à la fois juridiques et sociaux, qui se sont imposés à toutes les législations au cours des siècles, il en est un qui nous paraît plus particulièrement intéressant : c'est celui de la condition des enfants naturels. Tandis que notre Code civil de 1804, tout en ne s'intéressant que fort peu à la question, traite les bâtards avec rigueur, par réaction contre les idées de la Convention et, par suite aussi, de l'influence personnelle de Na-

poléon (1), les législations plus récentes, au contraire, se sont efforcées tour à tour de concilier le respect dû à la famille légitime et à l'institution sacrée du mariage avec le droit à la vie que la simple équité oblige à reconnaître aux enfants issus des unions illégitimes. Parmi ces législations, deux surtout retiennent l'attenton: le Code civil allemand du 18 août 1896, entré en vigueur le 1er janvier 1900 et le Code civil suisse du 10 décembre 1907, qui régit toute la Confédération Helvétique, depuis le 1er janvier 1912. Le premier de ces deux Codes est, en ce qui concerne notre sujet, le résultat de conceptions très différentes des conceptions françaises et l'on y trouve des solutions absolument opposées aux nôtres; le Code civil suisse, au contraire, peut être considéré comme une sorte de trait d'union entre ces deux législations si peu semblables; il adopte, en effet, certaines des idées allemandes, il emprunte, d'autre part, au droit de ses cantons, certaines solutions qui avaient été copiées sur notre Code de 1804 et il en fait un tout particulièrement intéressant qui, à notre avis, marque un grand pas vers le but à atteindre: l'amélioration de la condition des enfants naturels.

C'est donc cette portion du Code civil suisse que nous nous proposons d'étudier ; mais, avant de commencer cette étude, il nous semble nécessaire

(1) La France n'a pas intérêt, disait-il, à ce que les bâtards soient reconnus.

d'indiquer rapidement dans un aperçu historique la condition qui était faite aux enfants illégitimes : d'abord dans le très vieux droit suisse, ensuite dans le droit cantonal d'avant le Code ; de façon à mieux voir comment s'est opérée cette œuvre difficile : l'unité naissant d'une infinie diversité de lois locales (1). Cette introduction se divisera donc tout naturellement en deux chapitres. Dans le premier, nous verrons comment et par suite de quelles influences s'est transformée, au cours des siècles, la condition des enfants naturels dans l'ancien droit suisse, et, dans le second, nous étudierons cette condition dans le droit des cantons (2) à l'époque de la promulgation du Code actuel.

---

(1) La Suisse était, par excellence, le pays des lois locales. C'est ainsi que le demi-canton de Bâle-Ville, qui comptait en 1875, une population d'environ 40.000 âmes, groupée sur une superficie de 7 kilomètres carrés, a vu naître en trente mois du commencement de 1873 au 12 mai 1875, 71 lois, ordonnances et règlements remplissant un volume de près de 700 pages et parmi lesquelles il s'en trouve plusieurs qui traitent des matières les plus délicates et les plus graves de législation générale (lois sur les élections au grand conseil, sur l'organisation ecclésiastique, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, sur la réorganisation judiciaire, etc.).

(2) Certains de ces cantons possédaient de véritables Codes embrassant l'ensemble de la législation civile, tels le C. C. du canton de Genève (C. c. fr. de 1804, plusieurs fois modifié), C. C. du canton de Vaud (1819), du canton de Berne (1824-1830), de Lucerne (1831-1839), de Fribourg (1834-1849), du canton du Tessin (1837, revu en 1873), du canton de Zurich (1854-1856), du canton des Grisons (1862), du canton de Glaris (1869-1874).

CHAPITRE I

EVOLUTION DE LA CONDITION DES ENFANTS NATURELS DANS L'ANCIEN DROIT SUISSE

On peut distinguer deux périodes dans l'histoire de la législation suisse relative à la condition des enfants naturels: 1° Celle où étaient encore en vigueur les vieilles coutumes germaniques et qui va jusqu'à la fin du moyen âge; 2° Celle où commence à se faire sentir l'influence du droit chrétien et de l'église catholique d'abord, puis de la réforme ensuite. A chacune de ces deux périodes distinctes, correspondra un paragraphe de ce chapitre.

§ 1. *Les coutumes germaniques*

« Le peuple germain », dit M. Louis Crémieu dans son très intéressant ouvrage sur les preuves de la filiation naturelle non reconnue, « était un peuple austère (1). Les femmes étaient respectées

(1) *Les preuves de la filiation naturelle non reconnue*, par Louis Crémieu. Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1907, voir p. 33.

parce que leur conduite était toujours loyale et honnête. Les adultères étaient rares et, lorsqu'ils se produisaient, ils étaient sévèrement punis. Or, une telle rigidité dans les mœurs, en ce qui touche les rapports intersexuels, devait fatalement amener les coutumes à se montrer très sévères à l'égard des enfants qui étaient issus de relations illicites ou d'unions irrégulières. » Le fait est que la condition des enfants naturels à cette époque était peu enviable. Il faut pourtant faire une distinction, suivant que l'enfant était né de l'union illégitime de deux personnes d'égale condition ou de condition différente. Dans le premier cas, l'enfant entrait dans la famille de la mère, mais n'avait jamais aucun rapport avec son père. Les Germains, en effet, comme tous les peuples primitifs, avaient été frappés par ce fait que l'accouchement de la femme crée un lien direct et immédiat entre la mère et son enfant, tandis qu'aucune marque extérieure ne révèle la paternité et qu'aucun fait certain ne peut désigner le père. C'est du reste ce qu'ils exprimaient par la formule : « *Keine Mutter traegt einen Bastard* » qui est restée le vieil adage coutumier : « Nul n'est bâtard de par sa mère » (1).

Dans le second cas, et c'était le plus fréquent, la

---

(1) Hillebrand, *Deutsche Rechtsprech worter*, n° 32; — Boutilier, *Somme rurale*, livre I, titre XCV.

condition de l'enfant naturel était pire. L'union dont il était né était une union non seulement prohibée mais honteuse et déshonorante et toute sa vie, bien qu'innocent, il supportait le poids de ce déshonneur. On le condérait, selon l'expression de M. Huber comme « un oiseau sauvage » et il n'avait aucun lien de parenté ni avec sa mère, ni avec son père et ne pouvait prétendre à aucune succession. On le forçait même, par surcroît, à suivre le sort de celui de ses parents qui était de condition inférieure: s'il était né de l'union d'un homme libre et d'une esclave, il était esclave; s'il était né, ce qui était plus rare, des rapports d'un serf avec une femme libre, il était serf: « *En formariage, le pire emporte le bon.* » Le seul droit qui lui était reconnu, c'était celui de se marier, mais s'il mourrait, sans enfants légitimes, sa succession était déclarée vacante et revenait, d'après le « *droit de bâtardise* », au souverain, au seigneur ou au juge et, plus tard, au fisc.

Pendant tout le moyen âge les enfants naturels subissent cette condition honteuse et l'on assiste même à un mouvement de régression, puisque, tandis qu'au début de la période germanique l'enfant né de l'union de deux êtres libres entrait dans la famille de la mère, dès le baut moyen âge, au contraire, la distinction disparaît et l'enfant naturel, quel qu'il soit, tombe toujours en servage et n'est rattaché par aucun lien ni à son père, ni à sa mère.

§ 2. *Le droit chrétien. Son influence et celle de la Réforme*

A partir de la fin du moyen âge, sous l'influence de l'église et des idées chrétiennes, mais très lentement, cette situation misérable des bâtards commence à s'améliorer. Peu à peu l'idée se fait jour que ceux-ci ne doivent pas être considérés comme des objets de honte et de dégoût, ni tenus pour responsables de la faute de leurs parents. Les mœurs sont encore aussi sévères qu'à l'époque des coutumes germaniques. Mais, si l'on admet toujours que les rapports sexuels, en dehors du mariage, constituent une grave faute, on commence à comprendre que l'enfant né de cette faute ne l'a pas commise et qu'il ne doit pas toute sa vie en supporter le poids. C'est dans le domaine des successions que l'amélioration commence. On permet, d'abord, aux parents de donner plus facilement quelque chose à leurs enfants naturels. Dès 1429, la coutume de Zurich (1) reconnaît aux enfants naturels issus d'enfants naturels, un droit de succession à l'encontre de leurs grands-parents naturels, et de même ceux-ci héritaient de leurs petits-enfants naturels.

---

(1) Elle n'est pas la seule. D'après M. Huber, plusieurs autres coutumes reconnaissaient ce même droit. Voir E. Huber, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts*, t. IV, section, IV, p. 529.

En 1588, la coutume de Lucerne reconnaît aux enfants naturels un droit de succession partiel à l'égard des biens du père, concurremment avec leur droit de succession à l'égard de ceux de la mère. Ce dernier droit, cependant, est beaucoup plus fortement établi et beaucoup plus largement ouvert que l'autre : il est accordé par certaines coutumes à tous les enfants naturels et, par d'autres, à ceux-là seuls « qu'un acte de légitimation émanant du prince avait délivrés de la souillure de la bâtardise » (1).

Au point de vue des devoirs des parents, vis-à-vis de leurs enfants naturels, dès le XV^e^ siècle l'idée est admise que l'enfant doit être rattaché à la mère, mais, en droit, le père reste encore totalement ignoré. Cependant, à mesure que les charges pesant sur les pauvres grandissaient avec l'accroissement des impôts, et la vie devenant difficile et dure pour toux ceux qui n'appartenaient pas à la noblesse ou aux ordres privilégiés, cette situation de la mère supportant seule le poids de l'entretien de l'enfant, finit par être reconnue inique et l'idée se répandit que le père pouvait être légalement contraint à prendre une part déterminée aux charges d'entretien et d'éducation de l'enfant. Il faut noter ici l'influence de la Réforme qui fut considé-

(1) Huber, *op. cit.*, p. 530.

rable. On sait que, dès le début du mouvement, pas mal de cantons adoptèrent la nouvelle religion et les idées nouvelles que celle-ci apportait avec elle, eurent pour conséquence de profondes modifications dans les coutumes de ces cantons. L'essai de redressement des mœurs que se proposaient les partisans de la Réforme, à côté de la transformation de la religion, devait forcément les amener à comprendre tout ce qu'il y avait d'injuste et d'immoral à laisser les hommes exempts de toute charge vis-à-vis de leurs enfants naturels, tandis que les mères seules étaient tenues de pourvoir à leur éducation et à leur entretien. Aussi, est-ce dans les cantons réformés que s'établit d'abord un nouveau régime qui admet la possibilité d'une action en recherche de la paternité et qui donne à la constatation judiciaire de celle-ci, des conséquences juridiques bien déterminées.

Dès le milieu du XVI^e^ siècle, on trouve, dans les divers cantons, des procès en recherche de paternité. Quelle était la procéduire à suivre? — Elle était bien simple et réduite à un serment de la mère. Quelques coutumes admettaient que celle-ci pouvait désigner le père, sous la foi du serment, pendant un certain délai allant depuis le début de la grossesse jusqu'à la fin des couches, c'est-à-dire même après la naissance de l'enfant. Mais c'était là l'exception, et la plupart des coutumes exigeaient le serment au moment même des douleurs de l'ac-

couchement. De même qu'il est assez généralement admis que les individus sur le point de mourir, n'osent pas mentir, de même l'on admettait, avec une sorte de superstition naïve, que la femme en proie aux douleurs de l'enfantement, ne pouvait pas faire un faux serment (probablement parce qu'elle craindrait que cela portât malheur à son enfant). Certaines coutumes donnaient mission à la sage-femme d'interroger la mère en proie aux douleurs; d'autres, en plus grand nombre, chargeaient un magistrat de procéder à cet interrogatoire. L'individu désigné comme père pouvait bien se défendre et l'appréciation des juges restait libre, mais le serment fait dans de telles conditions, était doté d'une force probante considérable et il était bien rare que l'homme ne perdit pas son procès (1).

Des abus s'étant probablement produits, la plupart des coutumes abandonnèrent le système de l'interrogatoire pendant l'accouchement et à la fin du XVI^e^ siècle, il était définitivement admis que la mère devait porter sa demande devant le tribunal. Le serment, principe essentiel de la demande, subsistait, seulement au lieu d'en confier la réception à une simple sage-femme ou même à un magistrat,

---

(1) Il y a lieu de rapprocher de ce serment la vieille maxime de notre ancien droit: *Creditur virgini praegnanti.*

il devait être prêté en justice. Le défendeur avait le droit de s'opposer à la demande et d'être entendu. Si la femme était de mauvaise vie notoire, le serment contraire était déféré d'office au défendeur et il lui suffisait de le prêter pour que la demande échouât. On ne pouvait, en effet, tenir compte du serment d'une femme « qui ne savait peut-être pas elle-même quel était le père de son enfant ». C'est alors qu'on en vint, à l'exception du fait de relations avec plusieurs personnes, la fameuse exception « *plurium concubentium* », mais toutes les coutumes ne l'admettaient pas et beaucoup, faute de pouvoir identifier le père de l'enfant, admettaient que plusieurs individus, dont on avait la preuve, qu'ils avaient eu des relations avec la mère, pouvaient être condamnés conjointement. Ce n'était, dès lors, plus une action en recherche de paternité, mais simplement une demande de secours de la mère pauvre contre ses amants se rejetant l'un sur l'autre le poids de la paternité; singulière solution qui permettait à la femme d'invoquer elle-même le doute né de son dérèglement et de sa mauvaise vie! Mais, solution à retenir, car nous retrouverons plus tard cette idée que du seul fait de ses relations avec elle, l'homme contracte, vis-à-vis de la femme, certaines obligations nées du risque qu'il a volontairement créé.

Enfin, dans certains cantons, l'action en recher-

che de paternité, contre les hommes mariés (1), était organisée d'une manière spéciale, en ce sens que, par égard pour leurs biens légitimes, la demande n'était prise en considération que dans un très petit nombre de cas et le secours obtenu par la mère était beaucoup plus réduit.

A quoi aboutissait, dès cette époque, l'action en recherche de paternité? D'abord à la création d'un lien de filiation entre le père et l'enfant; ensuite, à des prestations déterminées dans lesquelles entraient, en premier liu, le paiement des frais d'accouchement et, ensuite, celui des frais d'entretien et d'éducation de l'enfant. Il y avait, en plus, une indemnité prévue pour le cas particulier où la mère de l'enfant avait été violée par le père présumé, alors qu'elle était encore jeune fille.

Pour ce qui est de la légitimation, elle était obtenue par le mariage subséquent des parents. Une catégorie spéciale d'enfants naturels jouissait cependant d'un régime privilégié et, pour eux, la légitimation était possible, même si leurs parents ne se mariaient pas. C'étaient les « *Brautkinder* », ou enfants de fiancés. Si leurs parents se mariaient ils étaient légitimés de droit, mais si par suite du décès de l'un des fiancés ou de toute autre circonstance, le mariage ne pouvait avoir lieu, ils étaient

(1) Il exista à Berne, de 1754 à 1764, un registre contenant les noms des pères illégitimes.

tout de même assimilés à des enfants légitimes, comme étant nés de l'union de deux fiancés.

Telle est, rapidement exposée, l'évolution qu'a suivi la condition des enfants naturels dans l'ancien droit suisse; on voit qu'elle est allée sans cesse en s'améliorant sous l'influence des idées chrétiennes. Au début, à l'époque des coutumes germaniques, le bâtard est un objet de honte, privé de tout lien de parenté, abandonné de tous et qui toute sa vie traîne après lui, comme un boulet, le poids de la faute de ses parents. Destiné à être serf, s'il acquiert des biens, il ne peut même pas en disposer, et s'il meurt sans enfants légitimes, sa succession, déclarée vacante, va enrichir les biens du seigneur ou ceux du fisc. Il est plus misérable que les plus misérables et il ne lui est pas permis de sortir de son infériorité. Peu à peu cependant on commence à comprendre qu'il n'est pas responsable de l'état dont il souffre et qu'il est injuste et immoral de le priver de tout soutien et de tout lien de parenté. Dès le XV^e^ siècle, on le rattache à sa mère, mais alors c'est la situation de celle-ci qui devient digne de pitié puisqu'elle supporte seule les conséquences d'une faute commise à deux, étant seule tenue d'entretenir et d'élever son enfant; et c'est ainsi que se fait jour l'idée de la recherche du père, de façon à contraindre celui-ci à nourrir l'être qu'il a engendré. Dès la fin du XVI^e^ siècle, la recherche judiciaire de la paternité

existe d'une façon définitive ; l'enfant naturel n'est plus un paria, mais un être humain comme les autres, ayant, comme les autres, droit à la vie. Nous allons pouvoir nous demander maintenant ce qu'était le droit cantonal en notre matière au moment de la préparation du Code civil suisse.

CHAPITRE II

LA CONDITION DES ENFANTS NATURELS DANS LES LEGISLATIONS CANTONALES AVANT LE CODE CIVIL SUISSE DE 1907.

Quelle était la condition des enfants naturels en Suisse, dans les différents cantons, avant la promulgation du Code de 1907? Telle est la question qui, maintenant, se pose à nous. Il serait trop long et même fastidieux de prendre successivement le droit de chaque canton et d'en faire un exposé distinct. Il nous paraît préférable de chercher à dégager les traits essentiels de cette condition des enfants naturels, en montrant quelles différences principales divisaient les cantons sur ce sujet; et nous nous placerons au triple point de vue: 1° De l'établissement de la filiation naturelle; 2° Des conséquences légales de cette filiation, une fois établie; 3° De la légitimation. Mais, avant d'entrer dans cette étude, nous voudrions dire quelques mots des diverses orientations des législations cantonales au cours du XIX^e^ siècle.

I — LES DIVERSES LÉGISLATIONS CANTONALES ET LEURS TENDANCES DIFFÉRENTES

A la fin de ce XIX^e^ siècle, c'est-à-dire à l'époque où M. Huber est chargé de rédiger son avant-projet du Code civil (1), on peut diviser les cantons en deux groupes distincts: 1° Ceux ayant entrepris de codifier l'ensemble de leur droit prixé; 2° Ceux ne possédant qu'un certain nombre de lois sans codification sur quelques matières du droit civil.

1^er^ *Groupe. — Cantons ayant codifié leur droit*

Ce groupe peut, lui-même, se diviser en trois sous-groupes: 1° Les cantons ayant conservé, dans cette codification, un droit purement local et personnel; 2° Ceux qui se sont inspirés du Code civil autrichien; 3° Ceux où domine l'influence du Code civil français.

1^er^ *Sous-Groupe.* — Parmi les cantons fidèles au « droit indigène », comme disent MM. Rossel et Mentha (2), c'est le canton de Zurich qu'il faut citer le premier. Il ne commença sa codification « qu'après avoir voué au droit national une grande attention et en avoir fait une étude scientifique à

---

(1) C'est en 1892 que cette mission lui fut confiée.

(2) Rossel et Mentha, *Manuel de Droit civil suisse.* Lausanne, Librairie Payot et Cie, t. I, Introd.

laquelle on ne songea pas dans les autres cantons ». C'est celui qui sut respecter le mieux, et en même temps, le plus scientifiquement, les traditions locales, et son Code, qui parut en 1855, servit de modèle à ceux de tous les cantons qui peuvent se rattacher à ce sous-groupe. Nous citerons le canton des Grisons, dont la condification entra en vigueur en 1862; les cantons de Schaffhouse (1866), de Zoug, dont le Code n'est qu'un abrégé de celui de Zurich (1861, 1874, 1876), de Glaris (1870, 1874), de Nidwald et de Thurgovie qui ne sont que des imitation du Code zurichois.

2e *Sous-Groupe.* — Nous trouvons ici les cantons qui ont pris comme modèle le Code civil autrichien de 1811. Ce sont les cantons de Berne, Lucerne, Soleure et Argovie. Le Code de Berne fut le premier rédigé: il parut de 1824 à 1828. Celui de Lucerne (1831 à 1839) n'en est qu'une nouvelle édition. Celui de Soleure, au contraire, bien qu'inspiré lui aussi du Code civil autrichien et du Code de Berne, présente un caractère tout à fait original et est rédigé avec une précision et une clarté remarquables (1842 à 1848). Il faut citer enfin le Code du canton d'Argovie qui ne présente pas beaucoup d'intérêt (1848 à 1856).

3e *Sous-Groupe.* — Restent, enfin, les cantons où domine l'influence de la législation française. Le Jura Bernois et le canton de Genève ont con-

servé le Code civil français, en sorte que le canton de Berne, malgré l'abrogation de la législation française contenue dans l'acte de réunion du 14 novembre 1815 (1), présente deux législations différentes. Quant au canton de Genève, il essaya bien, en 1821, une révision intégrale du Code civil français, mais dut y renoncer et se contenta de lois spéciales. Se rattachent encore à ce sous-groupe, les Codes des cantons de Vaud (1819), de Fribourg (1834-1850), du Tessin (1837), de Neuchâtel (1853) et enfin du Valais (1855).

2e *Groupe. — Cantons n'ayant pas codifié leur droit*

A ce groupe appartiennent d'abord les cantons d'Uri, Schwyz, Obwald et Appenzell (Rhodes Intérieures), cantons dans lesquels ne fut fait aucun effort de codification.

Font ensuite partie de ce groupe d'autres cantons où l'on assiste à des essais de codification qui ont tous échoué, ce sont: les cantons de Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Appenzell (Rhodes Extérieures) et Saint-Gall (2).

---

(1) Il s'agit ici de l'acte de réunion du Jura Bernois avec l'ancien canton de Berne.

(2) En 1865 avait paru à Bâle-Ville un projet de Code civil suivi d'un exposé des motifs (1868); mais, malgré tous ses mérites, ce projet échoua et devint, plus tard, la loi de 1884.

Telle est la façon dont on peut classer les différents cantons suisses à la fin du XIXe siècle, c'est-à-dire à l'époque où nous allons étudier la condition des enfants naturels dans le droit de ces cantons. Ce coup d'œil d'ensemble était nécessaire, ne serait-ce que pour nous familiariser avec le nombre assez considérable de ces différentes législations.

II. — LA CONDITION DES ENFANTS NATURELS DANS LE DROIT CANTONAL, A L'ÉPOQUE DE LA PRÉPARATION DU CODE ACTUEL.

Nous allons envisager successivement les règles relatives: 1° A l'établissement de la filiation naturelle; 2° Aux conséquences légales de cette filiation établie; 3° A la légitimation.

§ 1. *Etablissement de la filiation naturelle*

Etablissement de la filiation naturelle maternelle

Vis-à-vis de la mère, la filiation naturelle s'établit par le seul fait de la naissance: *mater semper certa,* la mère est toujours certaine et la naissance suffit pour créer entre elle et son enfant un lien indissoluble. La filiation sera donc prouvée par

---

Quant au canton de Saint-Gall il ne parvint pas à codifier ses lois malgré cinq tentatives différentes en 1826, 1833, 1854, 1859 et 1864, qui, toutes, échouèrent par suite de mésentente et de divergences de vues.

l'acte de naissance et, en cas de perte, de celui-ci par tous moyens. Certains textes de la Suisse Romande cependant n'admettent, comme preuve de la maternité naturelle, qu'une reconnaissance volontaire ou un jugement.

Etablissement de la filiation naturelle paternelle

Vis-à-vis du père, la filiation naturelle s'établira de deux façons: soit par reconnaissance volontaire, soit par jugement.

1. Reconnaissance volontaire. — Nous opuvons grouper ici les différents cantons autour de trois solutions différentes:

Première solution. — La reconnaissance volontaire de la part du père crée, tout comme dans le Code civil français, un lien de filiation entre le père et l'enfant entraînant pour celui-ci toutes les conséquences légales de la condition d'enfant naturel; mais, en aucun cas, l'intervention de la justice ne peut établir ce lien, la reconnaissance volontaire étant seule admise. C'est ainsi que l'envisagent les cantons de Vaud, de Neuchâtel, du Tessin, de Genève, du Valais et de Fribourg (1).

Deuxième solution. — La reconnaissance volon-

(1) Fribourg admet la possibilité d'une reconnaissance de la part de la mère.

taire seule n'a pas d'autre conséquence que de débarrasser la demanderesse de la difficulté de la preuve; elle ne suffit pas à créer un lien de filiation, à moins qu'elle ne soit suivie d'une démarche spéciale du père, demandant au tribunal une déclaration judiciaire de sa paternité.

Admettent cette seconde solution, les cantons de Berne (ancien canton et communes protestantes du Jura Bernois), d'Argovie et de Soleure.

Troisième solution. — La reconnaissance volontaire de la part du père n'a pas plus de valeur que n'en aurait un simple aveu se produisant au cours d'une action en recherche de paternité dirigée contre lui. Encore cet aveu ne sera-t-il valable que sous certaines conditions, par exemple lorsqu'il aura été fait par écrit et dans un certain délai; et, d'autre part, même valable, il ne servira que de moyen de preuve et ne rendra nullement superflue la nécessité du jugement. Se rangent à cette dernière opinion tous les cantons que nous n'avons pas encore énumérés et, notamment, celui de Zurich, dont nous avons mentionné plus haut l'intéressant Code civil.

2. Etablissement judiciaire de la filiation naturelle. — Nous avons vu que, dès la fin du XVI^e^ siècle, la recherche judiciaire de la paternité est une chose définitivement admise. Sous quelle

forme se présente-t-elle dans le droit des différents cantons au moment de l'élaboration du Code civil suisse de 1907? Ici encore il nous faut diviser les cantons et les groupes autour de deux solutions différentes:

Première solution: La recherche de la paternité est, en principe, interdite. — Elle est interdite, d'une façon absolue, dans le Code du canton de Neuchâtel (1). L'interdiction souffre deux exceptions dans les Codes du Tessin (2), de Vaud (3) et de Genève où la paternité peut être établie judiciairement, sur la demande des intéressés, en cas de rapt ou de viol, lorsque l'époque du rapt ou du viol correspond à celle de la conception. On voit donc que c'est purement et simplement l'adoption de notre ancien article 340 d'avant la loi du 16 novembre 1912, sauf que les Codes de ces deux cantons prévoient aussi le cas de viol en même temps que celui de rapt. L'action sera une action d'état, et, si elle aboutit, il se créera un lien de filiation entre le père et l'enfant. A signaler qu'à l'époque où nous nous plaçons la jurisprudence de ces deux cantons du Tessin et de Vaud, tend à tourner l'interdiction de la recherche de la paternité, en accor-

(1) Code civil du canton de Neuchâtel (1853), art. 239.
(2) Code civil du canton du Tessin (1837), art. 133.
(3) Code civil du canton de Vaud (1819), art. 190.

dant une action en dommages et intérêts à l'encontre du père dans laquelle la question d'établissement d'un lien de droit, entre le père et l'enfant, ne fera pas l'objet d'une demande principale mais où cependant la filiation sera établie judiciairement pour servir de base à la condamnation aux dommages et intérêts.

Deuxième solution: La recherche de la paternité est admise. — Ce groupe comprend la grosse majorité des cantons suisses, mais ici il faut encore établir une distinction: seuls, les cantons d'Appenzell (Rh. intérieures), du Valais et de Fribourg, conservent l'ancienne tradition suisse qui veut que l'établissement de la filiation entraîne acquisition par l'enfant du statut du père, et qui ne considère que comme l'accessoire, les conséquences juridiques de l'action quant aux biens. Pour tous les autres cantons de ce groupe, l'action en paternité n'est, au contraire, qu'une simple demande relative aux biens.

Tel est le principe; mais les décisions de la jurisprudence font que, dans la pratique, la distinction ne peut pas être aussi nette. La jurisprudence du canton de Fribourg, par exemple, admet la possibilité d'une poursuite contre le père présumé en vue de simples prestations pécuniaires, et celle du canton de Lucerne, par contre (alors que pourtant ce canton se range parmi ceux pour qui l'action

n'est qu'une demande relative aux biens), admet que, dans certains cas, les cas de rapt, de viol, ou de promesse dolosive de mariage, l'action pourra avoir des conséquences modifiant l'état civil de l'enfant.

D'ailleurs ces deux actions, différentes quant à leur résultat, ne présentent pas, quant à leurs formes, beaucoup de particularités dans les diverses législations, et nous ne parlerons plus désormais, sans préciser davantage, que de l'action en recherche de la paternité.

A. *A qui appartient l'action? Contre qui?* — Certaines législations laissent la femme, qui a accouché d'un enfant illégitime, libre d'introduire ou non l'action contre le père de son enfant. Il en est ainsi dans les cantons de Zurich, Schaffhouse, Appenzell (Rhodes intérieures), Fribourg, Valais, Berne (1), Thurgovie, Bâle, Soleure, les Grisons. Suivant l'expression de la loi d'Appenzell (Rhodes Intérieures) : « *La femme, grosse d'une grossesse illégitime, est autorisée à introduire, contre l'auteur de sa grossesse, une action pour paternité.* » Mais ce n'est pour elle qu'une autorisation et non pas une obligation.

(1) Toutefois le Code de ce dernier canton décide que si elle n'a pas usé de ce droit, la commune pourra se substituer à elle et agir à sa place.

Au contraire, dans tous les autres cantons qui admettent la recherche de la paternité, l'action est imposée à la femme :

La loi de Saint-Gall décide : « *que chaque personne qui se trouve dans un état de grossesse naturelle est obligée, avant la fin de la première moitié du septième mois, de faire connaître son état aux autorités municipales de son domicile et de désigner nommément celui qu'elle accuse d'être l'auteur de sa grossesse* ». — Les lois des cantons d'Argovie, Unterwald, Uri, Zug, Schwyz, Appenzell (Rhodes Extérieures) et Obwald, contiennent des dispositions analogues, de même la loi de Nidwald (1) qui réglemente d'une façon très détaillée l'introduction de la demande. La sanction de cette déclaration obligatoire est une peine qui varie suivant les législations, mais qui peut aller jusqu'à

---

(1) L. de Nidwald, art. 87 et suivants :

« Toute personne enceinte naturellement, doit, sous la menace d'une forte peine, dévoiler sa grossesse 45 jours au moins avant l'accouchement, au maire de la commune qui doit, sans retard, avertir le landamman gouverneur. Celui-ci avertit le président de l'assistance publique de la commune du domicile de la femme enceinte qui doit ordonner tout ce qui peut être nécessaire pour assurer la tranquillité de la naissance. Pour faciliter la recherche des personnes, qui ont pris part à cette *mauvaise action*, le landamman gouverneur interroge la femme enceinte sur celui ou ceux qui, d'après ses dires, entretenaient avec elle un commerce illicite et également sur les circonstances autant que celles-ci peuvent servir à déterminer les cou-

un emprisonnement de dix jours; et, au contraire, le résultat immédiat de la déclaration légalement faite est la nomination d'un curateur qui veillera aux intérêts de l'enfant et, au besoin, intentera même l'action en son nom si la mère ne peut le faire par suite de maladie, de décès ou d'un empêchement grave quelconque.

En cas de décès de la mère, l'action passe à ses héritiers, mais, d'après quelques législations, avec certaines restrictions:

Les cantons de Zurich (1), Schaffhouse (2) et Thurgovie (3), décident que la demande des héritiers de la mère ne peut être accueillie que si elle a déjà été introduite du vivant de celle-ci ou s'il y a eu promesse de mariage ou reconnaissance écrite de paternité. Le Code du canton de Zoug (4) donne une solution identique, mais sans mentionner la promesse de mariage. Les cantons de Glaris (5) et

---

pables. Si aucun des hommes incriminés dans cet interrogatoire n'a pris part à cette mauvaise action, le conseiller de semaine verra, suivant les circonstances, si la recherche des coupables doit être abandonnée, ou bien de quelle manière elle doit être entreprise. »

(1) Code civil de Zurich, art. 301.

(2) Code civil de Schaffhouse, art. 265.

(3) Code civil de Thurgovie, art. 201.

(4) Code civil de Zoug, art. 71.

(5) Code civil de Glaris, art. 198.

d'Obwald, déclarent nécessaire une reconnaissance écrite, et Schwyz exige l'introduction de la demande par la mère elle-même.

Au contraire, les cantons d'Argovie et de Bâle-Ville, n'apportent pas de restrictions au droit des héritiers à la demande, si ce n'est que Bâle-Ville décide toutefois que la demande doit être introduite dans les délais même qui sont impartis à la mère.

Contre qui maintenant sera dirigée l'action? — Contre le père de son vivant, mais que décident les législations, en cas de décès du père présumé ? Presque toutes admettent que l'action pourra être dirigée contre ses héritiers, mais sous certaines conditions. Les cantons d'Argovie et d'Appenzell (Rh. Extérieures) exigent pour cela qu'il y ait eu promesse de mariage. Ceux de Zurich, Schaffhouse, Thurgovie et Schwyz n'admettent la demande, contre les héritiers, que lorsqu'il y a eu reconnaissance écrite de paternité, de la part du mort, ou si la demande a été introduite de son vivant, ou si elle l'a été avant que la demanderesse ait eu connaissance de sa mort. Zoug et Obwald n'exigent que ces deux dernières conditions. Berne, Lucerne et Fribourg permettent la poursuite contre les héritiers, s'il y a eu, de la part du décédé, aveu écrit ou aveu fait oralement devant une autorité publique.

Le canton des Grisons (1), enfin, décide qu'il ne pourra jamais être rendu un jugement déclaratif de paternité contre un mort, mais que, toutefois, ses héritiers pourront être tenus à des prestations alimentaires lorsqu'il y avait eu de sa part promesse de mariage ou reconnaissance de paternité.

A l'encontre de toutes ces législations, le Code civil du canton du Valais décide que l'action ne peut, en aucun cas, être dirigée contre les héritiers du défendeur et qu'elle devient caduque par la mort de celui-ci.

B. *Délai dans lequel l'action doit être intentée.* — Les délais adoptés par les différentes législations sont, en principe, fatals, mais, dans la pratique, ils sont souvent suivis d'autres délais, déterminés d'une façon plus ou moins précise et pendant lesquels l'introduction de la demande est encore permise, en invoquant un droit d'excuse.

La durée du délai pendant lequel l'action peut être introduite varie presque avec chaque législation. Le délai le plus long est accordé par le Code du canton du Valais (2), dans le cas spécial « *où il serait prouvé que l'individu désigné comme père de l'enfant, a donné à celui-ci une suite de soins, d'où l'on puisse inférer la paternité* ». Dans ce cas,

---

(1) Code civil du canton des Grisons, art. 77.

(2) Code du canton du Valais (1855), art. 145.

la demande peut être introduite pendant un délai de cinq ans après la naissance de l'enfant. Les délais admis dans les autres législations (1) sont beaucoup plus courts. Les cantons de Lucerne, Fribourg et Argovie prévoient un délai d'un an après la naissance de l'enfant; Zoug un délai de quatre mos, le Valais un délai de trois mois pour tous les cas autres que celui déjà cité, Saint- Gall un délai de quatre-vingt-dix jours, les Grisons un délai de six semaines.

D'autres législations décident, au contraire, que la demande en recherche de paternité ne peut être introduite que pendant la grossesse de la mère. Ainsi, en est-il disposé dans les cantons de Zurich, Schaffhouse, Thurgovie, Appenzell (Rhodes Extérieures) et Glaris. Mais il est fait exception à cette règle lorsqu'il y avait eu promesse de mariage entre la femme enceinte et le père prétendu, ou bien encore, de la part de l'auteur de la grossesse, une reconnaissance formelle et écrite. Dans ce cas, les lois de Zurich, Schaffhouse, Thurgovie et Appenzell accordent un délai de six semaines après la naissance et le canton de Glaris un délai de quatre semaines.

---

(1) Et encore ces délais ne commencent-ils à courir, ainsi que nous le verrons plus loin, que si certaines conditions ont été remplies, pour lesquelles étaient encore prévus d'autres délais.

Certaines législations, enfin, décident que la demande ne sera pas recevable si la mère n'a pas fait sa déclaration de grossesse en temps voulu. Il en est ainsi dans les cantons d'Argovie, de Berne (1) et de Fribourg.

C. *Compétence.* — Quel est le tribunal qui sera compétent pour connaître de la demande? On rencontre ici pas mal de solutions différentes. En général, la compétence sera réglée d'après le principe qui sert de base à la demande. Les législations qui considèrent l'action comme une action d'état, inclinent à décider que le tribunal compétent sera celui du domicile du défendeur. Au contraire, si c'est le point de vue délictuel qui prédomine, on adoptera, tout naturellement, comme tribunal, celui du lieu de l'événement et, éventuellement, celui du lieu où la mère vivait au moment de la conception. D'autres législations enfin, tel le Code civil de Zurich, décident que c'est le tribunal du domicile de la demanderesse qui sera compétent. En tout cas, c'est une règle admise par tous les cantons que le tribunal d'un canton ne peut reconnaître la qualité de bourgeois d'une commune d'un autre canton à un enfant naturel, en tant du moins

(1) L'art. 186 du C. c. de Berne ajoute que la mère perd le droit d'introduire la demande si elle a, par sa faute, omis de convoquer des témoins pour assister à son accouchement.

que cet autre canton ne reconnaît pas formellement la compétence de ce tribunal.

D. *Moyens d'action. Apport des preuves.* — Les législations cantonales admettent une présomption de paternité reposant sur le fait des rapports charnels, se rapportant à l'époque de la conception. La demanderesse devra simplement prouver qu'elle a eu commerce avec le défendeur, dans un certain délai. Ce délai n'est pas le même pour tous les cantons: pour les uns (1), les relations devront avoir existé entre le 300e et le 180e jour, et, pour les autres (2), entre le 300e et le 220e jour avant la naissance. Si la sage-femme, ou le médecin accoucheur, relèvent des traces d'une naissance précoce, il faut le signaler au maire de la commune à qui il appartient de faire faire par un médecin patenté un rapoprt sur la maturité de l'enfant et de transmettre ce rapport, avec l'interrogatoire de la femme, au chef du district. Cette disposition se retrouve dans toutes les législations.

En ce qui concerne l'apport des preuves, nous trouvons un grand nombre de solutions différentes. Quelques législations conservent les règles ordinaires de procédure, ainsi dispose la loi du canton de Lucerne, mais la plupart d'entre elles

(1) C. c. de Lucerne.
(2) C. c. du canton des Grisons.

édictent des dispositions spéciales. Un petit nombre de cantons a conservé la vieille tradition du serment, prêté au moment même des douleurs de l'enfantement: la déclaration de la femme sera considérée comme l'expression même de la vérité; il en est ainsi dans les lois d'Uri, Schwyz et Obwald. Les autres législations font aussi usage du serment, mais il est alors prêté au cours du procès et devant le tribunal. Il est généralement déféré à la mère, mais il peut être aussi imposé d'office au défendeur: c'est le cas des cantons de Bâle-Ville et des Grisons.

E. *Moyens de défense. Causes de rejet de la demande.* — « La Suisse, dit M. Barthou (1), était par excellence, le pays des exceptions de paternité ». On en trouve, en effet, de longues listes dans toutes les législations cantonales (2). Voici les

---

(1) *Des enfants naturels simples en France et à l'étranger.* Thèse Montpellier, 1911, Eugène Barthou.

(2) Il nous paraît intéressant de citer ici textuellement l'art. 701 du C. c. de Zurich, ainsi conçu: « La demande en recherche de paternité doit être repoussée: 1° Lorsque le défendeur n'avait pas encore 16 ans révolus, à l'époque où la femme prétend avoir conçu de ses œuvres; 2° Lorsque, à ladite époque, il était marié et que la femme en avait manifestement connaissance; 3° Lorsque, à la même époque, la demanderesse était mariée; 4° Lorsque, antérieurement, elle avait déjà désigné devant la justice de paix ou devant le tribunal, une autre personne comme étant l'auteur de sa grossesse, à moins qu'elle n'y ait été amenée par les menaces ou par le dol du véritable auteur; 5° Lors-

principales: débauche et inconduite notoire de la femme, condamnation pour adultère, nombreuses naissances illégitimes, excitation par elle-même du défendeur à la débauche, et enfin, condamnation criminelle ou plusieurs condamnations correctionnelles (1). Mais la cause de rejet qui prime toutes les autres et qui se retrouve dans toutes les législations sans exception, est constituée par le commerce de la femme avec un ou d'autres individus, pendant la période légale de la conception: c'est la fameuse exception *plurium concubentium* qui, nous l'avons vu, était beaucoup moins largement admise dans l'ancien droit suisse.

Quelques législations refusent, par ailleurs, à la mère le droit d'introduire l'action si, pendant le procès, elle modifie ses déclarations relatives à la personne du père naturel. Il en est disposé ainsi

---

que, dans les deux dernières années, elle a fait le métier de fille publique ou s'est livrée à des hommes à prix d'argent; 6° Lorsque, pendant la même période, elle a séjourné pendant un temps prolongé dans une maison de débauche ou l'a fréquente d'une manière suspecte; 7° Lorsque, à raison de la vie licencieuse qu'elle mène (par exemple, si elle a donné le jour à plusieurs enfants naturels, ou bien à raison d'une condamnation pour adultère, ou encore parce qu'elle a entraîné elle-même le défendeur à la débauche), la demanderesse paraît indigne du droit de s'adresser à la justice.

(1) Cette dernière cause de rejet de la demande est prévue par l'article 260 du Code civil du canton de Schaffhouse.

dans les lois de Zurich, Schaffhouse, Thurgovie, Zoug et Appenzell (Rhodes Extérieures).

D'autre part, dans certains cantons, on prend en considération l'âge du défendeur ou de la demanderesse, ou la différence d'âge existant entre eux. C'est ainsi que le Code de Schaffhouse décide que la demande sera rejetée si, lors de la conception, la demanderesse était majeure, alors que le père prétendu n'avait pas atteint l'âge de 20 ans et n'avait fait aucune promesse de mariage. Les Codes de Fribourg et de Zurich disposent de la même façon, sauf que l'âge de 20 ans est abaissé dans le premier, à 17 ans et, dans le second, à 16 ans.

On trouve encore, comme cause cause de rejet de la demande, la circonstance qu'à l'époque de la conception la demanderesse était mariée et que son mariage n'était pas encore dissous: il en est ainsi dans les lois de Zurich, Thurgovie, Schaffhouse, Zoug, Obwald, Soleure, Lucerne et Argovie. De plus, les quatre premiers de ces cantons décident que la demande ne sera pas non plus recevable si, à l'époque de la conception, le défendeur était marié et que la demanderesse avait connaissance de la situation.

Telles sont les quelques solutions intéressantes des différentes législations cantonales, qu'il était nécessaire d'indiquer au sujet des deux modes d'établissement de la filiation naturelle: la recon-

naissance volontaire, l'action en recherche de paternité. Nous allons maintenant, en procédant toujours par le même système de groupement, étudier les conséquences légales de la condition d'enfant naturel.

§ 2. *Conséquences légales de l'établissement de la filiation naturelle*

1. Statut de l'enfant. — L'enfant suit la condition du père, porte son nom et acquiert ses droits de bourgeoisie et de cité:

A. — Par l'effet d'une reconnaissance volontaire de la part du père, dans les cantons de Genève, Vaud, Tessin, Neuchâtel, Valais, Fribourg, et dans les communes catholiques du Jura Bernois; par l'effet de la même reconnaissance, mais sous des conditions déterminées (1), dans les cantons de Berne (ancien canton et communes protestantes du Jura Bernois), Argovie et Soleure.

B. — Par l'effet d'un jugement déclaratif de paternité, dans les cantons d'Appenzell (Rhodes Intérieures) (2) et du Valais et, exceptionnelle-

---

(1) Une demande écrite de la part du père demandant au tribunal une déclaration de paternité. Voir plus haut, p. 27.

(2) Il ressort de cette énumération: 1° Que, dans le canton de Neuchâtel, la filiation naturelle paternelle ne peut jamais s'établir par suite d'un jugement; 2° Qu'au contraire, dans le canton d'Appenzell (Rhodes Intérieures), elle ne peut jamais s'établir par suite de reconnaissance volontaire.

ment, dans les cas d'enlèvement ou de viol dans les cantons de Genève, Vaud, Tessin, Fribourg et dans les communes catholiques du Jura Bernois.

Dans tous les autres cantons, l'enfant suit la condition de la mère et c'est seulement pour contribuer aux frais de son entretien que son père sera recherchable en justice.

2. Puissance paternelle. — En règle générale, lorsque l'enfant suivra la condition du père, c'est celui-ci qui exercera sur lui la puissance paternelle. Il pourra en être ainsi par conséquent dans les cantons de Genève, de Vaud, du Tessin, de Neuchâtel, du Valais, de Fribourg, de Berne, d'Argovie, de Soleure et d'Appenzell (Rhodes Intérieures). Au contraire, dans les cantons où le père n'est recherchable en justice que pour fournir une pension alimentaire, la puissance paternelle sera exercée par la mère avec l'aide d'un tuteur.

3. Entretien et éducation de l'enfant. — Le principe, dans le droit général des cantons, est que l'entretien de l'enfant incombe d'abord aux parents de l'enfant, ensuite à la commune (1), mais deux questions se posent: dans quelle mesure cha-

(1) Le C. c. de Zurich l'impose subsidiairement aux grands-parents paternels et celui du canton des Grisons aux grands-parents maternels.

cun des père et mère doit-il pourvoir à l'entretien de l'enfant? et, d'autre part quelle est la commune qui doit y contribuer, lorsque l'entretien par les parents fait défaut ou n'est pas suffisant?

Pour répondre à la première question, deux cas sont à distinguer:

1er *Cas: L'enfant suit la condition du père.* — Dans ce cas, la mère doit, en général, l'entretenir pendant un temps déterminé (six mois, deux ans, quatre ans, suivant les législations), au terme duquel la charge passe au père seul (1).

2e *Cas: L'enfant suit la condition de la mère.* — C'est alors celle-ci qui est chargée d'élever et d'entretenir l'enfant, avec une contribution du père (lequel paiera aussi, par ailleurs, une indemnité pour frais de grossesse et d'accouchement). Cette contribution est très variable: à Soleure elle est de 120 francs par an pendant quinze ans; dans le canton d'Argovie de 50 à 100 francs par an, pendant seize ans, et dans celui d'Obwald, elle est due pendant dix-sept ans, et peut varier de 70 à 180 francs, mais la plupart des législations laissent le tribunal libre d'apprécier et de fixer lui-même le montant de la pension.

---

(1) Toutefois, s'il ne peut y suffire seul, il est bien entendu que la mère reste subsidiairement chargée d'y contribuer.

Quelle est maintenant la commune qui pourra être elle aussi chargée de pourvoir subsidiairement à l'entretien de l'enfant? En principe, ce sera celle où celui des père et mère dont l'enfant a suivi la condition jouir du droit de bourgeoisie. Mais, comment se combinera l'obligation de la commune et celle des père et mère? Dans la plupart des législations, la commune est tenue, lorsque le père et la mère sont dans l'impossibilité de pourvoir à l'entretien de l'enfant. Il en est ainsi dans les cantons d'Argovie, Thurgovie, Neuchâtel, Appenzell, Obwald, Schwyz, Fribourg, Vaud, Soleure, Zurich (1).

A l'inverse, d'autres lois font aller de pair cette obligation de la commune avec celle des parents plus éloignés de l'enfant, au cas où les parents directs sont pauvres: c'est le cas des cantons de Glaris et de Saint-Gall.

---

(1) Dans ces six derniers cantons la commune pourra se retourner contre les parents revenus à une meilleure fortune, ou même parfois contre les grands-parents. Il en est ainsi à Zurich: « La commune du domicile de l'enfant doit veiller à sa mise en tutelle et peut se retourner contre ses parents et même ses grands-parents, pour les obliger à accomplir leurs obligations vis-à-vis de lui. Dans le cas où les parents sont incapables d'y pourvoir, c'est à la commune de veiller à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Elle est autorisée si, dans la suite, l'un d'eux revient à meilleure fortune, à lui demander le remboursement des frais faits. »

4. Droits successoraux. — Les législations cantonales sont ici encore très divisées; un principe pourtant est à retenir, c'est que le droit de l'enfant à la succession de la mère est beaucoup plus généralement admis que son droit à la succession de son père. Quatre cantons ont conservé, au point de vue successoral, les rigueures de l'ancien droit coutumier et refusent à l'enfant naturel tout droit de succession, aussi bien dans la succession de sa mère que dans celle de son père: ce sont les cantons d'Uri, Schwyz, Unterwald et Obwald.

Dans le Jura Bernois, dans les cantons de Genève, Vaud, Tessin, Neuchâtel, Valais et Fribourg, l'enfant a des droits dans la succession de sa mère et dans celle de son père, lorsque celui-ci l'a reconnu.

Les enfants illégitimes ont les mêmes droits successoraux vis-à-vis de leur mère que les légitimes à Lucerne, mais n'ont aucun droit dans la succession de leur père. Même situation à Saint-Gall, mais, en plus, droit dans la succession des ascendants de la mère. Même situation à Zurich, Schaffhouse, Thurgovie, Zoug, Bâle-Ville, Bâle-Campagne et dans le canton des Grisons, mais le droit de succession s'étend à toute la famille maternelle.

Cinq cantons, enfin, ont des solutions particulières: le canton d'Appenzell (Rhodes Intérieures), donne à l'enfant naturel, aussi bien du côté pater-

nel que maternel, la moitié de ce qu'il aurait obtenu s'il avait été légitime.

Les cantons d'Argovie et de Soleure assimilent l'enfant naturel au légitime, du côté maternel, mais lui donnent aussi des droits du côté paternel, lorsque le père se l'est fait attribuer par autorité.

Le canton de Berne fait de même et reconnaît même à l'enfant naturel un plein droit de succession dans la famille paternelle, lorsque le père a reconnu spontanément son enfant par acte passé devant notaire et deux témoins.

Le canton de Glaris, enfin, a, par une loi du 5 mai 1890, assimilé, d'une façon complète, les enfants naturels aux enfants légitimes au point de vue tant des successions maternelles que paternelles.

Telles étant les règles relatives: 1° A l'établissement de la filiation naturelle, 2° Aux conséquences légales de cette filiation établie il nous reste à voir maintenant comment peut prendre fin cette filiation naturelle par la légitimation.

§ 3. *La légitimation*

Tous les cantons admettent la forme traditionnelle de la légitimation par mariage subséquent: un enfant conçu et né, ou conçu seulement hors mariage, sera de plein droit élevé au rang d'enfant légitime par le mariage que ses père et mère

contracteront, avant ou après sa naissance. Une petite minorité de cantons (ceux de Schaffhouse, Glaris et Thurgovie) admet aussi la légitimation par autorité de justice, réservée aux enfants nés de deux fiancés, dont le mariage ne peut s'accomplir. Nous verrons plus loin que cette institution a été consacrée par le Code civil de 1907. Nous n'avons pas à nous étendre ici sur ces deux cas de légitimation; nous aurons à les retrouver et à les étudier plus en détail.

Telle est, décrite aussi succinctement que possible, la condition des enfants naturels dans les diverses législations cantonales en vigueur à l'époque de la promulgation du Code civil suisse. Ce qui frappe le lecteur, c'est évidemment la grande diversité des solutions adoptées par les cantons: diversité provenant des tendances opposées que nous nous sommes efforcés d'indiquer au début de ce chapitre. Cet aperçu n'aura pas été inutile, s'il nous permet de mieux nous rendre compte du résultat obtenu par le Code et s'il sert à mettre bien en évidence l'unité sortant de la diversité des institutions.

Le Code civil suisse est, en effet, avant tout, une œuvre d'unification et cette œuvre, en même temps que considérable, était particulièrement délicate et difficile à réaliser, car la grande variété des législations cantonales répondait à des idées

et des habitudes contraires, à des mœurs différentes qu'il paraissait, au premier abord, presque impossible de concilier et de plier à une loi unique. Il est vrai de dire que, sur bien des points, le législateur fédéral a eu la sagesse de laisser aux cantons leur ancienne liberté: « Nous ne pouvions rompre avec tout notre passé juridique, disent MM. Rossel et Mentha, et il est bien des matières — désignation des autorités compétentes, procédure, etc., etc. — pour lesquelles l'unification n'eut pas été possible ». Néanmoins, la tâche était lourde et il faut reconnaître que les rédacteurs du Code de 1907 s'en sont acquittés avec une habileté et une compétence remarquables, dont le plus grand honneur doit revenir à M. le professeur Eugène Huber, principal auteur des différents projets et véritable créateur de l'œuvre.

Celle-ci fut accomplie en trois étapes successives. La première va de 1892 jusqu'à la fin de l'année 1900: c'est la période de préparation de l'avant-projet pendant laquelle les différents livres du futur Code sont discutés dans les diverses commissions (qui, toutes, comprenaient M. Huber) et qui aboutit, en 1900, à la publication d'un volume intitulé: « *Code civil suisse. Avant-projet du département fédéral de justice et de police* ».

De 1900 à 1904, cet avant-projet fut discuté par une Commission d'experts où « tous les intérêts essentiels du pays étaient représentés ». C'est pendant cette même période que M. Huber publia son

Exposé des motifs (1902). Par un message du Conseil fédéral, du 28 mai 1904, l'assemblée générale fut saisie du projet sur lequel les Chambres discutèrent pendant plus de trois ans, et enfin, le 10 décembre 1907, le Conseil national et le Conseil des Etats, adoptèrent, à l'unanimité, le Code civil suisse qui devait entrer en vigueur le 1er janvier 1912.

De cette œuvre si intéressante, un passage entre plusieurs autres, nous a paru mériter une étude approfondie: le titre huitième, consacré à la filiation illégitime (1).

Dans une première partie de cette étude, nous exposerons les dispositions mêmes du Code sans y mêler ni appréciation, ni critique; dans une deuxième, au contraire, nous reprendrons chacun des points déjà vus, en nous plaçant au point de vue critique et nous nous efforcerons enfin, dans notre conclusion, d'indiquer quelles sont les solutions du législateur suisse qui nous paraissent intéressantes au point de pouvoir être introduites utilement dans notre loi française.

---

(1) Le C. c. s. comprend 977 articles et des annexes. La filiation illégitime fait l'objet du titre VIII du livre II, articles 302 à 327.

PREMIÈRE PARTIE

Exposé de la législation suisse en matière de filiation naturelle.

Cette première partie sera uniquement consacrée à l'étude des dispositions du Code civil suisse relatives à la matière de la filiation naturelle; nous n'y mêlerons ni appréciation, ni critique, afin de laisser bien en évidence les solutions adoptées par le législateur fédéral et le résultat obtenu par lui dans son œuvre d'unification. Cet exposé se divisera en trois sections: dans la première, nous verrons comment s'établit la filiation naturelle; dans la deuxième, nous étudierons les effets de cette filiation, c'est-à-dire la condition légale des enfants naturels, enfin, dans une troisième section, nous indquerons comment la filiation illégitime peut prendre fin par la légitimation.

SECTION PREMIÈRE

Comment s'établit la filiation naturelle ?

Cette première section se divise d'elle-même en deux chapitres: le premier consacré à l'établissement de la filiation naturelle maternelle, le second à l'établissement de la filiation naturelle paternelle.

CHAPITRE I

COMMENT S'ETABLIT LA FILIATION NATURELLE VIS-A-VIS DE LA MERE

L'article 302 du Code civil suisse marque une différence très nette entre la filiation illégitime maternelle et la filiation illégitime paternelle: « *La filiation illégitime résulte, à l'égard de la mère, du seul fait de la naissance; à l'égard du père, elle*

doit être établie par une reconnaissance ou un jugement ». C'est le triomphe définitif de la vieille règle germanique que nous connaissons déjà: « Nul n'est bâtard de par la mère ». Par le seul fait de l'accouchement, il se crée entre la mère et l'enfant un lien indissoluble qu'aucune loi humaine ne peut nier et la preuve de la création de ce lien, ce sera l'acte de naissance de l'enfant.

Mais, supposons que les registres de l'état civil aient disparu ou que, pour une raison quelconque, la naissance de l'enfant n'y ait pas été inscrite avec indication de sa mère, comment cet enfant pourra-t-il établir sa filiation maternelle? Il pourra la rechercher, judiciairement, en établissant, d'une part, l'accouchement de la femme qu'il réclame pour sa mère et, de l'autre, son identité avec l'enfant dont elle est accouchée. Cette preuve il pourra la faire par tous moyens.

Du reste, dans le cas où l'acte de naissance fait défaut, l'enfant ne sera pas forcément obligé de recourir à une recherche judiciaire pour établir sa filiation naturelle vis-à-vis de sa mère: en effet, bien que cela ne soit pas spécifié par le Code, l'ensemble de la doctrine suisse admet que la mère pourra reconnaître son enfant (1). Comment se

---

(1) Nous avons vu, dans notre introduction, que le canton de Fribourg admettait déjà cette reconnaissance de la part de la mère.

fera cette reconnaissance? Pour les uns, il suffira d'une simple déclaration entre les mains de l'officier d'état-civil; pour les autres, il faut la soumettre aux conditions de l'article 303, c'est-à-dire qu'elle devra être faite par acte authentique ou par disposition pour cause de mort (1).

Ajoutons que l'article 302, parlant de la filiation illégitime en général, il faut entendre que toutes les dispositions que nous venons de voir s'appliquent, aussi bien aux enfants adultérins ou incestueux, qu'aux enfants naturels ordinaires.

CHAPITRE II

COMMENT S'ETABLIT LA FILIATION NATURELLE VIS-A-VIS DU PERE

Le second alinéa de l'article 302 nous dit: « *A l'égard du père, la filiation doit être établie par une reconnaissance ou un jugement* »; telle sera la division de ce chapitre; dans un premier paragraphe, nous étudierons la reconnaissance volon-

(1) Dans ce cas-là, toutes les règles relatives à la reconnaissance par le père et aux oppositions à cette reconnaissance, devront aussi s'appliquer.

taire et, dans un deuxième, les règles relatives à la recherche judiciaire de la paternité.

§ 1. *De la reconnaissance volontaire*

La reconnaissance volontaire, de la part du père, créatrice d'un lien de filiation entre lui et son enfant, est une innovation, pour la plupart des cantons. C'est un emprunt du législateur fédéral au droit des quelques législations cantonales qui s'étaient inspirées de notre Code civil de 1804.

Nous aurons à envisager successivement : 1° Dans quels cas la reconnaissance est prohibée; 2° Qui peut faire la reconnaissance? 3° Quelles sont les conditions de forme auxquelles elle est soumise? 4° Les oppositions qui peuvent lui être faites et sa révocation.

1° *Reconnaissance prohibée*

« *L'enfant, né d'un commerce adultérin ou incestueux, dit l'art.* 304, *ne peut être reconnu* » (1). Cet article, qui ne figurait, ni dans l'avant-projet de 1900, ni dans le projet de 1904, mais qui a été introduit dans le Code par la Commission du Conseil national, lors de la discussion du projet, a

(1) Il est bien entendu que, conformément, à ce que nous avons dit plus haut, cet article ne s'applique pas à une reconnaissance faite par la mère.

toujours soulevé de très vives critiques de la part de la doctrine. Nous aurons l'occasion de l'apprécier dans la suite.

2° *Qui peut faire la reconnaissance?*

L'alinéa premier de l'article 303 nous dit : « *L'enfant naturel peut être reconnu par son père et, en cas de décès ou d'incapacité permanente de discernement, par son grand-père paternel* ». La possibilité de la reconnaissance est donc, tout d'abord, attribuée au père et la seule condition qu'on lui impose, est qu'il soit capable de discernement (1). Peu importe qu'il soit mineur ou même interdit, il n'a besoin, dans ces deux cas, d'aucune autorisation.

Si le père est décédé avant d'avoir fait la reconnaissance, ou s'il est incapable de discernement, et ce, d'une façon permanente, le grand-père paternel de l'enfant aura seul le droit de faire la reconnaissance. C'est là une solution fort originale, mais qui soulève aussitôt le problème suivant: Qu'arrivera-t-il si le père, guéri et revenu à la raison, désapprouve cette reconnais-

(1) Cf. Code civil suisse, article 16: « Toute personne qui n'est pas dépourvue de la faculté d'agir raisonnablement, à cause de son jeune âge, ou qui n'en est pas privée par suite de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'ivresse ou d'autres causes semblables, est capable de discernement dans le sens de la présente loi. »

sance? Le législateur fédéral n'a pas prévu cette question; c'est là une lacune, mais il faut certainement décider, d'accord avec MM. Rossel et Mentha, que le père pourra, dans ce cas, demander la révocation de la reconnaissance dans les délais de l'article 305, c'est-à-dire dans les trois mois du jour, où, après avoir repris sa capacité de discernement, il en aura eu connaissance.

3° *Conditions de forme de la reconnaissance*

Article 303 (alinéa 2): « *La reconnaissance a lieu par acte authentique ou par disposition pour cause de mort; elle est communiquée à l'officier de l'état civil du lieu d'origine de celui qui l'a faite* ». Qu'entend ici le législateur par acte authentique? Il faut nous reporter, pour le savoir, à l'article 55 du titre final, qui s'exprime ainsi: « *Les cantons déterminent, pour leur territoire, les modalités de la forme authentique* ». Voici donc un des cas où le Code laisse aux législations cantonales leur ancienne liberté; nous aurons l'occasion d'en rencontrer d'autres. Aucune indication n'est donnée au sujet du contenu de l'acte, mais il est évident que celui-ci sera une déclaration d'après laquelle le déclarant reconnaîtra, comme son fils (ou comme son petit-fils et, dans ce cas, il devra désigner lequel de ses fils est le père), et, comme enfant illégitime, l'enfant né ou à naître d'une femme qui sera indiquée elle-même d'une façon précise.

La reconnaissance peut découler aussi d'une disposition pour cause de mort, c'est-à-dire, non seulement d'un testament public ou d'un pacte successoral, mais encore d'un simple testament olographe, ou même d'un testament oral. Une telle reconnaissance demeure irrévocable si l'acte vient à être révoqué, et produit ses effets avec rétroactivité au jour de la naissance. Mais la condition essentielle exigée, est une disposition de biens; une reconnaissance faite simplement par acte sous seing privé, ou oralement, et sans aucune disposition de biens, serait sans valeur légale et ne pourrait servir que de fondement à une action en paternité.

Enfin, la reconnaissance doit être communiquée à l'officier d'état civil du lieu d'origine de celui qui l'a faite (1); mais, comme aucune sanction n'est indiquée pour l'inexécution de cette obligation, il faut décider que l'omission de cette communication ne peut nuire aux intéressés.

4° *Oppositions à la reconnaissance. Révocation*

La reconnaissance ne sera pas forcément bien accueillie par tous: mensongère, elle constituera une injustice flagrante si celui qui la fait a déjà

(1) En effet, la commune de l'auteur de la reconnaissance peut avoir intérêt à s'opposer au plus tôt à celle-ci.

des enfants et lèsera, de ce fait, des intérêts tout à fait respectables; faite par celui qui y a droit réellement, elle pourra être néanmoins préjudiciable à l'enfant ou n'avoir été inspirée que par un désir de gain. Il était donc nécessaire de prévoir la possibilité de la révocation de la reconnaissance dans certains cas déterminés.

Nous allons étudier l'opposition de la mère et de l'enfant, celle des tiers, la demande de révocation faite par l'auteur lui-même de la reconnaissance et, enfin, les effets de la révocation.

A. Opposition de la mère et de l'enfant. — Article 305: « *La mère, l'enfant ou ses descendants, après sa mort, peuvent s'opposer à la reconnaissance auprès de l'officier de l'état civil compétent, dans les trois mois à partir du jour où ils ont su qu'elle a eu lieu; ils devront alléguer que l'auteur de la reconnaissance n'est ni le père, ni le grand-père, ou qu'elle serait préjudiciable à l'enfant.*

» *L'officier de l'état civil communique l'opposition à l'auteur de la reconnaissance ou à ses héritiers, qui pourront faire valoir leurs droits en justice, dans les trois mois, au siège de l'office de l'état civil compétent* ».

Dans quels cas la mère et l'enfant pourront-ils s'opposer à la reconnaissance?

L'article 305 en prévoit deux:

a) *Le cas où la reconnaissance sera frauduleuse.* — Il arrivera, sans doute assez peu souvent, qu'une reconnaissance soit faite par un individu qui sait parfaitement qu'il ne peut avoir rien de commun avec l'enfant qu'il reconnaît, mais néanmoins le fait peut se présenter, l'individu ayant accepté à prix d'argent de faire la reconnaissance parce que le vrai père cherche à rester dans l'ombre et à éviter une action en paternité.

b) *Le cas où la reconnaissance sera préjudiciable à l'enfant.* — Ce que le législateur veut éviter ici, ce sont les reconnaissances inspirées uniquement par le désir d'un gain immédiat, ou d'une succession prochaine. Il y a beaucoup d'hommes, en effet, qui ne se rappelleraient leur paternité que le jour où ils penseraient pouvoir en retirer un avantage pécuniaire, et il faut songer à protéger l'enfant contre de pareilles manœuvres.

L'opposition devra être faite, dans les trois mois du jour où l'opposant aura appris la reconnaissance, auprès de l'office d'état civil du lieu d'origine de l'auteur de la reconnaissance. Elle n'aura besoin de contenir aucune preuve, ni même aucun moyen destiné à la rendre vraisemblable, mais une simple contestation de la reconnaissance pour cause de fraude ou de préjudice causé à l'enfant. L'officier d'état civil communiquera l'opposition à l'auteur de la reconnaissance ou à ses héritiers, et ceux-ci auront trois mois pour faire va-

loir leurs droits au siège de l'office de l'état civil compétent, c'est-à-dire devant le tribunal du lieu d'origine de l'auteur de la reconnaissance. C'est à eux qu'incombera la charge de la preuve: ils devront établir que l'auteur de la reconnaissance est bien le père, ou le grand-père naturel de l'enfant, et que la reconnaissance ne sera pas préjudiciable à celui-ci.

Tant que le délai accordé à l'auteur de la reconnaissance, pour se justifier, n'est pas écoulé, la reconnaissance est considérée comme suspendue; elle est annulée, si on a laissé passer le délai sans l'utiliser, et si, au contraire, l'action en justification de la reconnaissance a été intentée en temps voulu, c'est le jugement qui décidera si cette reconnaissance doit être maintenue ou bien déclarée nulle et non avenue.

B. Opposition des tiers. — Ce ne sont pas seulement la mère, l'enfant ou les descendants de ce dernier, qu'une reconnaissance peut léser, d'autres intérêts peuvent se trouver en jeu. Il pourra y avoir, par exemple, deux reconnaissances d'un même enfant, faites par deux individus différents, ou bien, si la reconnaissance est unique, elle pourra être le résultat d'une erreur, d'une violence, ou d'un dol, et être fausse. Dans ce cas, qui lèsera-t-elle? D'abord, la commune, à cause des charges d'assistance, car, ainsi que nous le verrons plus

loin, l'enfant reconnu par son père en acquiert le droit de cité; ensuite, les héritiers de l'auteur de la reconnaissance, ses donataires ou légataires qui se trouveront, de ce fait, sous la menace d'une action en réduction. Aussi l'article 306 ouvre-t-il la voie de l'opposition à tous ces tiers intéressés: « *L'autorité compétente du canton d'origine du père et tout intéressé, peuvent attaquer la reconnaissance en justice, au siège de l'office de l'état civil compétent, dans les trois mois à compter du jour où ils ont su qu'elle a eu lieu; ils établiront que l'auteur de la reconnaissance n'est ni le père, ni le grand-père de l'enfant, ou que la reconnaissance est prohibée.* »

Quelle sera d'abord cette autorité compétente dont parle l'article 306? Nous trouvons la réponse à cette question dans l'article 54 du titre final (1): Désignée par le canton, cette autorité, qui pourra être soit de l'ordre administratif, soit de l'ordre judiciaire, agira au nom de la commune d'origine

(1) Cet article s'exprime ainsi: « Lorsque le Code civil fait mention de l'autorité compétente, les cantons la désignent parmi les autorités existantes ou parmi celles qu'ils jugent à propos d'instituer. Si la loi ne fait pas mention expresse, soit du juge, soit d'une autorité administrative, les cantons ont la faculté de désigner comme compétente à leur choix, une autorité de l'ordre administratif ou judiciaire; les cantons règlent la procédure à suivre devant l'autorité compétente. »

du père. A côté d'elle, tout intéressé (1) pourra faire opposition à la reconnaissance, mais, à l'encontre de ce que nous avons dit plus haut, pour l'opposition de la mère et de l'enfant, c'est ici à l'opposant qu'incombera le fardeau de la preuve. C'est lui qui devra prouver, d'abord, son intérêt à l'action, puis, que le père prétendu n'est pas le père véritable ou que l'enfant était adultérin ou incestueux (2). Comme tout à l'heure, l'opposition sera faite dans un délai de trois mois à partir du jour où on aura connu la reconnaissance et devant l'officier d'état civil du lieu d'origine de l'auteur de cette reconnaissance; ici encore, les effets de celle-ci seront suspendus par l'opposition jusqu'à ce que le jugement soit intervenu.

C. Révocation demandée par l'auteur même de la reconnaissance. — Nous savons, d'après l'article 306, que l'auteur de la reconnaissance pourra en demander lui-même la révocation si elle est le résultat d'une erreur essentielle, d'une violence,

---

(1) Parmi ceux-ci pourra se trouver, en premier lieu, le père même de l'enfant si, revenu à la raison, il désapprouve la reconnaissance faite pendant son incapacité par le grand-père.

(2) D'après M. Curti-Forrer on pourra opposer en tout temps le fait que l'enfant est né d'un commerce adultérin ou incestueux, parce que ce moyen est un moyen de droit public. E. Curti-Forrer, *Commentaire du Code civil suisse*, Paris et Neuchâtel, 1912, p. 248.

ou d'un dol, mais que décider s'il n'y a eu ni erreur, ni violence, ni dol et que la reconnaissance a été volontairement frauduleuse? Celui qui l'a faite pourra-t-il invoquer son propre mensonge et obtenir l'annulation d'un acte librement accompli? Oui, répondent MM. Rossel et Mentha, parce que la formule de l'article 306 est générale et que l'auteur de la reconnaissance est, en somme, le principal intéressé. Le Code est muet sur ce point que nous ne voulons pas discuter ici et sur lequel nous reviendrons plus tard.

D. Effets de la révocation de la reconnaissance. — Lorsque, l'opposant ayant eu gain de cause, la reconnaissance est annulée, tous les effets qu'elle avait pu produire jusqu'à l'opposition sont anéantis rétroactivement et tout se passe comme si la reconnaissance n'avait jamais eu lieu.

Telles sont les dispositions du Code civil suisse relatives à la reconnaissance; on peut voir combien elles ont profondément modifié les solutions si disparates des diverses législations cantonales. Nous allons pouvoir passer maintenant à l'étude du second mode d'établissement de la filiation paternelle, la recherche judiciaire de la paternité.

§ 2. *La recherche judiciaire de la paternité*

Nous savons que, sauf le canton de Neuchâtel, qui l'interdisait d'une façon absolue, et les can-

tons du Tessin et de Vaud, qui ne l'admettaient que dans les deux cas de rapt et de viol, la majorité des cantons suisses pratiquaient la recherche judiciaire de la paternité. Nous savons aussi que, seuls les cantons du Tessin, de Vaud, d'Appenzell (Rhodes Intérieures), du Valais et de Fribourg, considéraient l'action comme une action d'état ayant pour but l'établissement d'un lien de filiation entre le père et l'enfant, et que cette action n'était pour tous les autres cantons qu'une simple demande relative aux biens. Comment les rédacteurs du Code de 1907, ont-ils pu concilier des solutions si différentes? C'est ce que nous allons indiquer, mais il nous paraît utile auparavant de dégager, d'une façon précise, le trait caractéristique de l'action en paternité dans le Code civil suisse.

Ce qui caractérise cette action, c'est qu'elle peut se présenter, suivant les cas, sous deux formes différentes: « *L'action, dit l'article* 309, *tend, soit à des prestations pécuniaires du père en faveur de la mère et de l'enfant, soit, en outre, dans les cas prévus par la loi, à la déclaration de paternité avec ses effets d'état civil.* » Mais, et c'est là un point capital sur lequel on ne saurait assez insister: *en règle générale, dans la législation suisse, l'action en recherche de paternité n'a qu'un caractère pécuniaire et ne vise pas une question d'état; ce n'est qu'exceptionnellement et seulement dans*

ls cas limitativement énumérés par l'art. 323 (1), *qu'elle pourra aboutir à la création d'un lien de filiation entre le père et l'enfant.* La règle du législateur allemand de 1900 et celle de la majorité des législations cantonales, sont devenues le principe du législateur suisse; mais, d'autre part, la règle du Code civil français (qui, nous l'avons dit, était aussi celle de quelques cantons), est admise de son côté et constitue l'exception. C'est donc ici qu'apparaît, de la façon la plus nette, ce caractère de trait d'union entre deux législations opposées que, dès les premières lignes de notre étude, nous avons reconnu à l'œuvre du législateur fédéral.

Nous aurons à voir successivement: I. Les parties en cause dans l'instance; II. Le délai dans lequel l'action doit être intentée; III. L'objet de l'action; IV. La procédure de l'action; V. Le jugement.

I. — PARTIES EN CAUSE DANS L'INSTANCE

1° *A qui appartient l'action?*

L'article 307 s'exprime ainsi: « *La mère peut rechercher en justice le père de son enfant natu-*

(1) Ces cas prévus par l'article 323 sont les suivants: la promesse de mariage, l'abus d'autorité et l'acte criminel.

rel (1). *L'enfant a la même action* (2)... » Il pourrait se faire que la mère n'apportât pas toute la diligence voulue à l'exercice de son droit, soit parce qu'elle sera encore sous l'influence de son séducteur, soit parce que, craignant le scandale, elle aimera autant que l'oubli se fasse autour de la naissance illégitime de son enfant. C'est pourquoi le législateur fédéral reconnaît à celui-ci le droit à l'action et, comme cette action, nous le verrons plus loin, doit être intentée dans le délai d'un an après la naissance, ce sera un curateur chargé de veiller aux intérêts de l'enfant qui l'intentera en son nom, si la mère a négligé de le faire. De plus, comme la mère pourrait être tentée de passer des conventions transactionnelles désavantageuses pour l'enfant, l'article 319 (al. 3e), dispose que « *l'action subsiste pour l'enfant, même après que la mère a transigé ou renoncé à l'inten-*

---

(1) L'action en paternité est recevable lorsque l'enfant est mort-né, mais non en cas de fausse-couche, ainsi qu'il ressort d'un arrêt du Tribunal fédéral du 21 décembre 1915 rapporté au *Recueil officiel*, année 1915, IIe partie, p. 648. — On doit considérer qu'il y a fausse-couche lorsque la grossesse a duré moins de six mois.

(2) Remarquons que l'action intentée par l'enfant seul ne donnera droit à la mère à aucune des prestations qu'elle aurait pu obtenir en l'introduisant elle-même. — Tandis, qu'au contraire, si la mère a agi seule, le bénéfice de l'action s'étendra aussi à l'enfant.

ter, si elle l'a fait dans des conditions manifestement préjudiciables aux intérêts de son enfant ».

Ainsi, les deux actions sont, en droit, complètement indépendantes l'une de l'autre. Il est bien évident, toutefois, que si l'une des deux a été déclarée bien fondée, une nouvelle action de la part de l'autre des demandeurs sera déclarée sans objet, et qu'une condamnation à une prestation pécuniaire, ne pourra avoir lieu qu'une fois. Mais, par contre, il n'est pas interdit à l'enfant de reprendre l'instance de son côté, si la mère a été déboutée de sa demande, et de même, la mère, à condition, bien entendu, que le délai légal d'un an ne soit pas écoulé, pourra aussi intenter l'action si celle-ci, entreprise par le curateur au nom de l'enfant a échoué.

Le Code civil suisse ne contient aucune disposition relative à la transmission active de l'action aux héritiers de la mère et de l'enfant, mais « l'Exposé des motifs » dit, à la page 225, que « cela va de soi », il faut donc décider que le législateur fédéral l'admet.

Dans quelle mesure maintenant la loi suisse va-t-elle s'appliquer aux étrangers, en ce qui concerne le droit à l'action? Disons d'abord que l'action sera refusée à la mère qui n'a pas, d'après la loi de son pays d'origine, la qualité de mère naturelle, au sens juridique du mot. Il en serait ainsi, par exemple, d'une ressortissante Italienne qui

n'aurait pas reconnu son enfant illégitime né en Italie, et qui voudrait intenter une action contre un Suisse devant les tribunaux suisses (1). Une Allemande, au contraire, aura droit à l'action. Mais que décider si le défendeur est, lui aussi, étranger? Même intentée par une étrangère à un étranger, la loi suisse sera applicable à l'action du moment que les deux parties sont domiciliées en Suisse (2). Réciproquement, si les deux parties sont de nationalité suisse, l'action sera soumise au droit fédéral encore que les parties aient habité l'étranger au moment de la conception.

2° *Contre qui l'action est-elle intentée?*

Article 307, al. 2: « *L'action est intentée contre le père ou ses héritiers* ». Lorsque le père sera décédé, l'action sera donc poursuivie contre ses héritiers, qu'ils soient légaux, testamentaires, ou par pacte successoral. S'il n'y a ni testament, ni héritiers légaux, c'est l'Etat lui-même qui sera défendeur et, enfin, si le père meurt avant l'achèvement du procès sans laisser ni héritiers, ni fortune, il n'y aura plus qu'à aabndonner l'action. Une question se pose: l'action pourra-t-elle être intentée contre les héritiers dans le cas où ceux-ci auront renoncé à la succession? « Oui, disent MM.

(1) Voir sur ce point un arrêt du T. F. du 22 juin 1916, rapporté au *Recueil officiel*, année 1916, II[e] partie, p. 325.

(2) Article 2 de la loi fédérale du 25 juin 1891 et arrêt du T. F. du 2 octobre 1913. *R. O.*, 1913, II[e] partie, p. 495.

Rossel et Mentha, lorsqu'elle tendra à une déclaration de paternité et que la partie demanderesse pourra se prévaloir de l'article 579. » Or, cet article s'exprime ainsi: « *Les créanciers d'une succession insolvable peuvent rechercher les héritiers, nonobstant leur répudiation, dans la mesure où ceux-ci ont reçu du défunt, pendant les cinq ans qui ont précédé le décès, des biens qui eussent été sujets à rapports en cas de partage.* » Donc, lorsque cette dernière condition se trouvera réalisée, les héritiers pourront être poursuivis par la mère ou l'enfant, même s'ils ont renoncé à la succession.

Dans quelle mesure les héritiers seront-ils tenus? L'article 322 nous apprend qu'ils n'auront jamais « *rien à payer à l'enfant au-delà de ce qu'il aurait reçu comme héritier s'il avait été reconnu.* »

II. — Délai dans lequel l'action doit être intentée (1 et 2)

Nous avons vu que les législations cantonales étaient très divisées sur le point de savoir dans

---

(1) Cette question du délai accordé pour l'introduction de l'action avait soulevé de très longs débats dans les Commissions et les Chambres. Avant de se rallier au texte de l'article 308, on avait successivement puproposé un délai de trois mois avec possibilité de faire excuser le retard, un délai péremptoire de trois mois, enfin un délai de six mois avec droits d'excuse à exercer dans les six mois suivants.

(2) La notion d'ouverture d'action, au sens de l'article 308, est une notion de droit fédéral, et non de procédure cantonale.

quel délai l'action pouvait être valablement introduite, et que la plupart d'entre elles admettaient à côté du délai légal un autre délai plus ou moins long pendant lequel on pouvait encore intenter l'action en invoquant certaines excuses justifiant le retard apporté à l'introduction de l'instance. Le législateur fédéral, dans son article 308, abandonne définitivement ce système arbitraire des excuses, et établit un délai périmpoire allant depuis le début de la grossesse jusqu'à un an après la naissance de l'enfant: « *L'action, dit l'article* 308, *peut être intentée avant ou après la naissance de l'enfant; elle doit l'être, au plus tard, un an après la naissance* » (1). Ce délai étant un délai de péremption et non un délai de prescription, ne peut être ni interrompu, ni suspendu, et toute ac-

---

On doit entendre par là l'acte introductif ou préparatoire par lequel le demandeur s'adresse, pour la première fois, en une forme déterminée, au juge, pour faire protéger le droit qu'il invoque. Lorsque la loi de procédure cantonale prescrit une tentative de conciliation préalable au dépôt de la demande, la citation en conciliation doit donc être considérée comme ouverture d'action. Arrêt T. F., 18 mai 1916, *R. O.*, 1916, II, p. 98; — Arrêt T. F., 6 juillet 1916, *Semaine judiciaire*, 1917, p. 370; — L. Vogt, *Le Code civil suisse interprété par le Tribunal fédéral*, Genève, 1921, p. 70, note 5, sous article 308.

(1) Le jour de la naissance ne doit pas être compté.

tion intentée après son achèvement devra être rejetée, même si le retard est dû à des causes indépendantes de la volonté de la partie demanderesse, telles que l'erreur ou la contrainte (1).

Pour ce qui est de l'introduction de la demande avant la naissance de l'enfant, il peut paraître excessif d'accorder ce droit au curateur, car on ne sait pas s'il n'y aura pas fausse couche, ou si la femme ne mettra pas au monde deux jumeaux; aussi certains auteurs estiment-ils que, seule, la mère pourra introduire l'action avant la naissance, ayant seule intérêt à recevoir, dès ce moment, des secours immédiats (2). Cependant, il semble plus conforme à l'esprit de l'article 308, d'admettre que le législateur fédéral n'a pas spécifié à dessein, et que dans son idée les deux actions peuvent être, aussi bien l'une que l'autre, introduites avant la naissance de l'enfant.

III. — OBJET DE L'ACTION

« *L'action, dit l'article* 309, *tend: soit à des prestations pécuniaires du père en faveur de la*

---

(1) Voir sur ce point un arrêt du T. F. du 20 mai 1919, rapporté au *Journal des Tribunaux*, Lausanne, année 1919, p. 429.

(2) E. Curti-Forrer, *op. cit.*, p. 249.

mère et de l'enfant, soit, en outre, dans les cas prévus par la loi, à la déclaration de paternité avec ses effets d'état civil.

» *Les prestations pécuniaires dues à la mère peuvent être réclamées, même si l'enfant a été reconnu par le père, est mort-né ou est décédé avant le jugement.*

» *Les prestations pécuniaires dues à l'enfant qui suit la condition du père, sont remplacées par l'acquittement des obligations dérivant de la puissance paternelle.* »

Nous avons assez insisté sur les deux formes différentes de l'action pour ne pas revenir sur le texte du premier alinéa de l'article 309. Pour ce qui est du second, il s'explique par ce fait que, même si l'enfant a été reconnu par le père ou qu'il soit mort-né, ou décédé avant le jugement, la mère aura subi un préjudice matériel et parfois même un préjudice moral dont il est juste qu'elle touche un équitable dédommagement. Quant au troisième alinéa de cet article 309, il contient une inexactitude: Nous verrons plus tard, en effet, que dans le cas où l'enfant aura suivi la condition de son père, celui-ci n'aura pas forcément sur lui la puissance paternelle (1); les prestations pécuniaires dues à l'enfant ne seront donc pas remplacées par

(1) Cf. Code civil suisse, articles 325 et 326.

les obligations dérivant de la puissance paternelle, mais simplement par celles dérivant de la qualité de père naturel.

IV. — PROCÉDURE DE L'ACTION

Ayant vu quelles sont les personnes qui peuvent être en cause dans l'instance, dans quel délai celle-ci doit être commencée et quel peut être son objet, nous allons exposer maintenant la procédure même de l'action. Nous verrons successivement: 1° L'intervention de l'autorité tutélaire ; 2° L'application à la matière des règles du droit cantonal; 3° Le tribunal compétent; 4° Les moyens d'action; 5° Les moyens de défense et les causes de rejet de la demande.

1° *Intervention de l'autorité tutélaire*

Article 311: « *L'autorité tutélaire nomme un curateur chargé de veiller aux intérêts de l'enfant naturel, dès qu'elle est informée de la naissance ou dès que la mère lui a donné avis de la grossesse. Une fois le procès terminé, ou le délai pour intenter l'action expiré, le curateur est remplacé par un tuteur, à moins que l'autorité tutélaire ne juge utile de mettre l'enfant sous la puissance paternelle de la mère ou du père.* » Qu'est-ce d'abord que l'autorité tutélaire? C'est à l'article 361, au titre dixième intitulé: « De l'organisation de la

tutelle », que nous trouvons la réponse à cette question: « *Les autorités de tutelle, dit l'article* 361, *sont: l'autorité tutélaire et l'autorité de surveillance. — Elles sont désignées par les cantons...* » L'autorité tutélaire représente la première instance; ce pourra être une autorité créée spécialement pour les questions de tutelle, mais le plus souvent ce sera simplement le conseil communal ou la justice de paix. Pour le cas qui nous intéresse, l'autorité tutélaire compétente: celle du domicile de la mère devra donc procéder à la nomination d'un curateur, dès qu'elle aura été informée de la naissance de l'enfant, ou dès que la mère lui aura donné avis de la grossesse. C'est-à-dire que si la mère ne l'a pas prévenu soit elle-même, soit par l'entremise d'un représentant, l'autorité tutélaire ne pourra agir qu'après qu'elle aura connu la naissance, par avis de l'officier de l'état civil. Il est, du reste, permis au canton de décider que cette déclaration de grossesse est obligatoire, il en est ainsi, par exemple, dans les cantons de Berne, de Fribourg, d'Argovie, et de Glaris, mais toutefois la sanction de l'inexécution de cette obligation ne pourra plus être l'irrecevabilité de la demande, comme cela était avant le Code dans les législations de Berne, de Fribourg et d'Argovie.

Quelle sera maintenant la mission de ce curateur dont la nomination est ainsi décidée par l'article 311? Il aura le mandat, au cas où la mère néglige-

rait de le faire, d'intenter l'action avec le consentement de l'autorité tutélaire: « Il pourra, disent MM. Rossel et Mentha, rechercher immédiatement le père, il ne sera pas enclin à souscrire une de ces transactions dérisoires qu'on arrache parfois aux filles-mères, et il ne laissera pas écouler le délai de l'article 308 sans l'utiliser. Assurément, si un procès en paternité semblait sans issue, il ne le commencerait pas et le conseil tutéalire ne l'y autoroiserait point... » Il est, de fait, que l'institution de cette curatelle joue ici un rôle capital sur lequel nous aurons à revenir d'ailleurs dans le cours de notre deuxième partie.

Enfin, lorsque le procès sera fini, si l'autorité tutélaire n'a pas jugé bon de mettre l'enfant sous la puissance paternelle de sa mère ou sous celle de son père, ce curateur cèdera la place à un tuteur, qui s'occupera des intérêts de l'enfant jusqu'à sa majorité.

2° *Application des règles du droit cantonal*

Article 310: « *La procédure cantonale s'applique à l'action en paternité sous réserve des dispositions de la présente loi. Toutefois, les cantons ne peuvent établir, en matière de preuve, des règles plus rigoureuses que celles de leur procédure ordinaire.* »

Nous avons déjà indiqué, qu'en ce qui concerne

les questions de procédure, leur ancienne liberté avait été laissée aux cantons par le législateur fédéral. Cela se conçoit aisément, car c'est justement dans ce domaine de la procédure que l'on rencontre le plus de solutions différentes dans les diverses législations cantonales et il eût été à peu près impossible de plier, sans mécontenter tout le monde, toutes ces règles opposées à une loi unique. La procédure de l'action appartient donc, en principe, aux cantons ; c'est ainsi que certains d'entre eux présentent des particularités tout à fait remarquables, telles que la procédure préliminaire de conciliation qui se trouve dans tous les cantons de zone allemande et dans ceux-là seulement; c'est ainsi, de même que pour certains cantons, la déclaration de grossesse sera obligatoire, tandis que, dans d'autres, au contraire, la mère sera parfaitement libre de la faire ou de ne pas la faire; c'est ainsi enfin que l'on pratique encore dans les cantons d'Uri, de Schwyz et d'Obwald, la vieille coutume du serment prêté par la mère au moment même des douleurs de l'accouchement.

Mais cette liberté n'est permise que sous la réserve expresse que les dispositions du Code passeront avant le droit cantonal et, par exemple, en aucun cas, la loi d'un canton ne pourra décider que la non déclaration de sa grossesse par la mère dans les délais voulus, la privera désormais de son droit à l'action. Les cantons devront donc se plier

entièrement aux dispositions du Code civil, en ce qui concerne les questions de délai, pour l'ouverture de l'instance, de compétence des tribunaux, des moyens d'action et des causes de rejet de la demande.

De même en ce qui touche la question des preuves, ils ne pourront établir, sur ce point, des règles plus rigoureuses que celles de leur procédure ordinaire. Ce qui n'est point une allusion à la différence entre la procédure ordinaire et la procédure sommaire, mais ce qui veut dire simplement que les règles appliquées aux preuves dans les procès en paternité, ne devront jamais être plus strictes que celles pratiquées dans les autres instances. Le législateur fédéral a voulu éviter les règles d'exception, que n'aurait pas manqué d'adopter certains cantons restés hostiles à la recherche de la paternité, lesquels auraient pu, par exemple, rejeter le serment comme moyen de preuves, alors qu'il l'aurait admis dans les autres procès.

3° *Tribunal compétent*

Article 312: « *L'action en paternité est portée devant le juge du domicile que la partie demanderesse avait en Suisse au temps de la naissance, ou devant le juge du domicile du défendeur, au temps de la demande.*

» *Si la demande tend à la déclaration de pater-*

nité, elle est communiquée d'office par le juge à la commune d'origine du défendeur, pour que celle-ci soit en mesure de sauvegarder ses intérêts. » (1)

Deux tribunaux pourront donc être compétents: celui du domicile de la partie demanderesse au temps de la naissance, et celui du domicile du défendeur au temps de la demande. Cet article 312 est une atteinte grave au principe de l'articl 59 de la Constitution fédérale, qui établit, d'une manière générale, la compétence du tribunal du défendeur, mais ce choix ainsi offert entre deux tribunaux différents, est destiné à rendre plus facile les procès en recherche de paternité.

D'autre part, l'article 313 prévoit le cas où la mère et l'enfant seront domiciliés (2) à l'étranger: qu'ils soient ou non de nationalité suisse, ils pourront intenter l'action contre un citoyen suisse (même si celui-ci est aussi domicilié à l'étranger), devant le juge de son lieu d'origine. — Article 313: « *Lorsque la mère et l'enfant sont domiciliés hors*

---

(1) En effet, si la demande aboutit à un jugement déclaratif de paternité, l'enfant, comme nous le verrons plus loin, suivra la condition de son père, et, dès lors, la commune d'origine de celui-ci étant éventuellement tenue à des charges d'assistance, aura un intérêt immédiat à intervenir au procès pour éviter qu'un enfant ne devienne son ressortissant lorsque la paternité invoquée ne serait pas réelle.

(2) Domicile est pris ici dans son sens juridique, par opposition au mot séjour.

du pays l'action en paternité peut être intentée contre un Suisse, habitant aussi l'étranger, devant le juge de son lieu d'origine. »

4° *Moyens d'action*

Article 314: « *La paternité est présumée lorsqu'il est prouvé qu'entre le trois centième et le cent quatre-vingtième jour avant la naissance, le défendeur a cohabité avec la mère de l'enfant.* »

Nous savons que la présomption de paternité naturelle existait déjà dans les diverses législations cantonales; le législateur fédéral a cru bon de la conserver. Pour faire naître cette présomption, il suffit, à la partie demanderesse, d'apporter la preuve qu'il y a eu commerce sexuel entre la mère et le défendeur, pendant la période allant du trois centième au cent quatre-vingtième jour avant la naissance (1).

---

(1) Cette période légale de la conception du trois centième au cent quatre-vingtième jour avant la naissance, ne constitue pas, d'ailleurs, en Suisse, un délai absolument strict, puisque la jurisprudence du Tribunal fédéral admet que la présomption de paternité subsistera, même si la cohabitation a eu lieu en dehors de cette période légale, si l'on peut démontrer, à l'aide du témoignage d'un médecin expert, que la naissance étant prématurée ou tardive, l'enfant peut avoir été conçu en dehors des limites légales. Cette jurisprudence ne s'est évidemment pas créée sans se baser sur des faits réels, et il faut donc admettre qu'il y a des grossesses de plu de trois cents jours et

Cette preuve n'aura pas besoin d'être absolue (1), car elle ne serait possible que bien exceptionnellement, elle résultera le plus souvent de simples indices, et sera faite par tous moyens possibles, spécialement par serment déféré ou d'office. Cette présomption est destinée à imposer au défendeur la charge de la preuve contraire, c'est ce que nous dit le second alinéa de l'article 314: « *Cette présomption cesse si des faits établis permettent d'élever des doutes sérieux sur la paternité du défendeur.* » Qu'entend-on par faits établis permettant d'élever des doutes sérieux sur la paternité? — Toute circonstance dûment prouvée, d'après laquelle il ressortira que la paternité invoquée peut être faussé; par exemple, la mère aura désigné, soit dans une lettre, soit même verbalement, un autre homme comme étant le père de

---

qu'il peut y en avoir de moins de cent quatre-vingt. Elles doivent être certainement tout à fait exceptionnelles et l'on sent ici le souci constant de la jurisprudence suisse de protéger le plus possible, d'accord avec les principes contenus dans le Code civil, les actions en paternité. Arrêt T. F., 24 mai 1917, *R. O.*, 1917, II, p. 135.

(1) Voir sur ce point un arrêt du T. F. du 20 décembre 1917, rapporté à la *Semaine Judiciaire* de 1918, p. 65: « Le tribunal fédéral doit veiller à ce que les instances cantonales ne rendent pas illusoire l'institution de la recherche de la paternité par une application trop rigoureuse des règles de la procédure probatoire. »

l'enfant, avant que l'action n'ait été intentée contre le défendeur actuel; ou bien, elle aura fait, pendant, la période critique, des voyages fréquents pour une cause restée inconnue, mais permettant de supposer, avec une grande vraisemblance, qu'elle a pu avoir, pendant cette période, des relations sexuelles avec un autre homme. Quel est le résultat de la preuve de tels faits apportés par le défendeur? — L'article 314 nous dit que ces faits, une fois prouvés, la présomption de paternité cesse, mais la demande n'en sera pas pour cela forcément rejetée; la charge de la preuve revient à la partie demanderesse, mais celle-ci reste libre d'établir que, malgré les doutes qui pèsent sur la sincérité de son allégation, l'enfant a bient tout de même été réellement conçu des œuvres du défendeur. Le juge aura ici entière liberté d'appréciation.

Si la présomption de paternité n'a pas été détruite, le défendeur n'ayant pu invoquer aucun fait permettant d'élever des doutes sur la sincérité de la demande, la partie demanderesse n'aura pas autre chose à prouver que la cohabitation pendant la période critique, pourvu, toutefois, que l'action ne tende qu'à de simples prestations pécuniaires. Dans le cas, au contraire où c'est une déclaration de paternité que l'on vise, il faudra, en plus, apporter la preuve: ou qu'il y avait eu promesse de mariage antérieure à la cohabitation, ou

que celle-ci a été un acte criminel (viol ou rapt avec violence), ou qu'elle a constitué un abus d'autorité, c'est-à-dire un abus de l'influence que le défendeur avait pu prendre sur la mère par suite de son autorité personnelle et de sa continuelle présence auprès d'elle (1).

5° *Moyens de défense. Causes de rejet de la demande*

Nous avons vu combien les causes de rejet de la demande étaient nombreuses dans les différentes législations cantonales; le législateur fédéral, rompant ici, d'une façon absolue, avec le passé, les a toutes abandonnées. Il n'a même pas conservé la fameuse exception « *plurium concubentium* » qui, pourtant, au premier abord, paraît s'imposer; il a préféré adopter une formule plus générale, laissant plus de latitude au juge et lui permettant « d'apprécier librement la moralité de la mère au même titre que la matérialité des faits » (2). Cette formule générale se trouve contenue dans l'article 315: « *L'action en paternité est rejetée lorsque*

(1) Ce sera le cas, par exemple, d'un individu attaché à la personne d'une femme en temps que précepteur, que patron, ou que médecin, et qui aura profité de son influence ou de ses droits sur elle pour l'amener à des relations sexuelles auxquelles elle se serait refusée si sa volonté avait été libre. Cf. C. c. s., article 323.

(2) Cf. l'*Exposé des motifs du C. c. s.*

la mère vivait dans l'inconduite à l'époque de la conception ». Que faut-il entendre par le mot inconduite? (1) Assurément, une légèreté de mœurs, au seul point de vue sexuel et qui soit de nature à inspirer des doutes sur la paternité du défendeur (2). On se rapproche donc ici de l'exception « *plurium concubentium* », mais la liberté d'appréciation du juge est beaucoup plus grande, et l'exception elle-même s'en trouve élargie puisque, comme le dit un arrêt du Tribunal fédéral du 1er octobre 1913 (3) « il n'est pas nécessaire que l'incertitude créée par l'inconduite de la femme existe dans le cas concret, mais il faut que l'inconduite soit telle que l'existence de rapports sexuels avec d'autres hommes, apparaisse comme probable ». Il suffit donc, d'après l'interprétation jurisprudentielle de l'article 315, d'une simple probabilité de rapports sexuels avec d'autres hommes que le

---

(1) Consulter un arrêt fort curieux du Tribunal fédéral qui s'exprime ainsi: « Doit être considéré comme vivant dans l'inconduite, la femme qui, en moins d'une année a eu, avec trois hommes, des relations sexuelles, lesquelles ont commencé à la suite d'une rencontre purement fortuite. » Arrêt du T. F., 30 mai 1917, *R. O.*, 1917, II, p. 140.

(2) Il est évident qu'une femme qui s'adonnerait par exemple à l'ivrognerie, tout en vivant dans l'inconduite au sens français du mot, ne pourrait se voir imputer ce vice comme cause d'échec à sa demande.

(3) Voir le *R. O.* de 1913, II, p. 490.

défendeur, pour faire échouer la demande. La jurisprudence du Tribunal fédéral est même allée plus loin dans sa large interprétation de l'article 315. Celui-ci exige, en effet, la preuve de l'inconduite de la femme à l'époque même de la conception, et la jurisprudence, au contraire, admet, non seulement que le juge devra tenir compte de la conduite antérieure de la femme, mais encore, qu'il ne sera pas absolument indispensable de prouver l'inconduite de la demanderesse, si « de son attitude, avant ou après la période critique, on est fondé à conclure à son inconduite à l'époque de la conception » (1). Le but du législateur fédéral a donc été largement atteint et même dépassé par la jurisprudence et le juge possède ici la plus absolue liberté d'appréciation.

Une autre cause peut faire échec à la demande. C'est l'article 316 qui la formule: « *Lorsque la mère était mariée à l'époque de la conception, une action en paternité ne peut être intentée qu'après que la filiation illégitime de l'enfant a été déclarée par le juge* (2).

» *Dans ce cas, le délai, pour intenter l'action, court à partir du jour où l'enfant a été déclaré illégitime.* »

---

(1) Cf. Arrêt du T. F. du 11 février 1914, *R. O.*, 1914, II, p. 1, et arrêt du T. F. du 30 mai 1917, *R. O.*, 1917, II, p. 140.

(2) Cf. C. c. s., articles 253 et suivants.

En effet, tant qu'il n'y a pas eu action en désaveu de la part du mari et déclaration en justice de son illégitimité, l'enfant doit être considéré comme le fils légitime du mari de sa mère.

Enfin, lorsqu'il s'agit d'une action en déclaration de paternité, la demande sera rejetée si le défendeur était déjà marié, lors de la cohabitation, ainsi qu'il résulte du second alinéa de l'article 323 : « *Le juge ne peut déclarer la paternité si le défendeur était déjà marié lors de la cohabitation.* » Mais c'est seulement la prétention à la déclaration de la paternité qui sera rejetée, la partie demanderesse conservant son droit, dans ce cas, à la simple action pécuniaire.

V. — JUGEMENT

Nous allons l'envisager successivement sous chacun des deux aspect qu'il présenter :

1° *Jugement concluant l'action simplement pécuniaire*

Il contiendra la condamnation du défendeur à deux sortes de prestations : les unes en faveur de la mère, les autres en faveur de l'enfant.

A. Prestations en faveur de la mère.— La mère peut, suivant les cas, avoir subi deux préjudices différents dont l'un est d'ordre matériel et l'autre d'ordre moral.

a) *Réparation du préjudice matériel. Dommages et intérêts.* — Article 317 : « Si la demande est *et intérêts.* — Article 317 : « *Si la demande est fondée, la mère est indemnisée :*

» 1° *Des frais de couches;*

» 2° *De l'entretien, au moins pour quatre semaines avant, et quatre semaines après la naissance;*

» 3° *Des autres dépenses occasionnées par la grossesse et l'accouchement.* »

Le défendeur doit donc pourvoir à l'entretien de la mère pendant un délai d'au moins huit semaines, délai qui correspond à l'article 15 de la loi sur les fabriques, d'après lequel il est interdit aux femmes de travailler dans les usines et ateliers pendant une durée de quatre semaines avant et quatre semaines après la naissance de leur enfant. Le défendeur doit encore rembourser à la mère les frais de l'accouchement lui-même et toutes les *dépenses* qui ont été occasionnées par la grossesse et l'accouchement et qui, sans eux, n'auraient pas été effectuées. Mais, cette énumération de l'article 317 est limitative et la mère ne pourrait pas invoquer, par exemple, le préjudice que lui aurait causé une incapacité de travail de plusieurs mois pendant la grossesse ou après l'accouchement (1).

---

(1) Voir sur ce point un arrêt du T. F. du 7 février 1918, rapporté au *Journal des Tribunaux*, année 1918, p. 306.

b) *Réparation du préjudice moral.* — « *Une somme d'argent, dit l'article* 318, *peut être allouée à titre de réparation morale à la mère, lorsque le défendeur lui avait promis le mariage, lorsque la cohabitation a été un acte criminel ou un abus d'autorité, ou lorsque la demanderesse était encore mineure à l'époque de la cohabitation.* »

Nous avons déjà défini ce que le législateur fédéral entendait par acte criminel et abus d'autorité; nous n'avons donc pas à y revenir (1). Remarquons, en passant, que l'article 318 se contentant de dire « une somme d'argent peut être allouée à la mère », la plus grande liberté est laissée au juge qui décidera s'il y a eu ou non préjudice moral et qui fixera le montant de la somme allouée.

B. Prestations en faveur de l'enfant. — Nous savons que, dans certains cantons, ceux de Soleure, Obwald et Argovie, la loi fixait un minimum et un maximum entre lesquels le juge pouvait établir le montant de la pension que le défendeur serait condamné à verser à l'enfant. Le législateur fédéral, au contraire, a préféré ne fixer aucune limite et laisser entier le pouvoir d'appréciation du juge. C'est ce que dit l'article 319: « *Si la demande est*

(1) Voir plus haut, p. 83.

fondée, le juge alloue à l'enfant une pension alimentaire qu'il règle en considération de la position sociale de la mère et du père; cette pension doit, dans tous les cas, représenter une contribution équitable aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant. »

Les mots *contribution équitable* sont à retenir car ils constituent le trait caractéristique de cet article 319: Le défendeur et la mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant, chacun dans la mesure de ses moyens. Le juge envisagera leurs ressources, salaires ou revenus, et même leurs espérances, si toutefois celles-ci paraissent avoir des chances de se réaliser pendant le temps où la pension sera due, et s'arrangera pour que chacun des deux supporte, dans la même mesure, le poids de cette pension. Il n'y aura pas lieu, du reste, de tenir compte, dans la fixation de celle-ci, de la gravité des fautes commises respectivement par le défendeur ou par la mère, car l'obligation alimentaire relève avant tout du droit de famille (1), et leurs ressources personnelles seules devront être prises en considération.

L'alinéa second de l'article 319 ajoute: « La pension est payable d'avance aux époques fixées

---

(1) Voir sur ce point un arrêt du T. F. du 28 avril 1915, *R. O.*, 1915, II, p. 194.

par le juge, jusqu'à ce que l'enfant soit âgé de dix-huit ans révolus. » Le juge décidera en général que la pension sera payable par trimestre ou par semestre.

Reste, enfin, l'article 320 qui prévoit le cas où des faits nouveaux se seront produits, qui seront de nature à modifier le taux de la pension: par exemple, l'enfant aura fait un héritage ou reçu une donation et ses ressources personnelles seront devenues suffisantes, par rapport à sa position sociale; ou bien, ce seront les revenus du défendeur ou de la mère qui auront diminué dans de notables proportions, à la suite d'une faillite ou d'une perte d'argent quelconque. Dans tous ces cas, les décisions concernant le montant de la pension doivent pouvoir subir une modification semblable à celle subie par la situation pécuniaire des parties; aussi l'article 320 décide-t-il: « *Les décisions concernant le montant de la pension alimentaire peuvent être révisées à la requête de l'une des parties, si les circonstances se modifient notablement; la pension peut être supprimée le jour où l'enfant a des ressources personnelles suffisantes, eu égard à sa position sociale.* »

Mesure provisoire antérieure au jugement. Sûretés. — L'article 321 établit des sûretés garantissant le paiement futur des prestations pécuniaires dues par le défendeur; cette mesure n'existait

dans aucune législation cantonale; c'est une innovation du législateur fédéral, uniquement destinée à rendre à la mère dans le besoin, le crédit qu'elle a pu perdre, par suite de son état et de sa pauvreté et dont elle a pourtant particulièrement besoin au moment de ses couches: « *Lorsque la paternité du défendeur, dit l'article* 321, *paraît établie, ce dernier peut, si la mère est dans le besoin, être condamné, avant le jugement, à fournir des sûretés pour les frais présumables de l'accouchement et pour ceux de l'entretien de l'enfant, pendant trois mois; il en est ainsi, même lorsque la preuve n'est pas faite que les droits de la mère sont en péril.* » Ici encore le juge possède donc une entière liberté d'appréciation; mais, en pratique cependant, il ne faudra pas que la condamnation aux sûretés constitue une injustice pour le défendeur et, par conséquent, le juge devra se demander s'il y a réellement péril ou non des droits de la femme et s'il est absolument indispensable que les sûretés soient fournies.

2° *Jugement de déclaration de paternité*

Nous savons déjà, pour les avoir étudiés dans le paragraphe consacré aux moyens d'action, quels sont les cas dans lesquels il sera possible au juge de déclarer la paternité du défendeur. Ces cas, qui constituent, nous l'avons dit, une très faible

minorité, sont limitativement énumérés par l'article 323, ainsi conçu: « *Le juge, sur les conclusions de la partie demanderesse, déclare la paternité du défendeur, lorsque ce dernier avait promis le mariage à la mère ou lorsque la cohabitation a été un acte criminel ou un abus d'autorité.*

» *Il ne peut déclarer la paternité si le défendeur était déjà marié lors de la cohabitation.* »

Nous n'avons pas à revenir sur l'acte criminel, ni sur l'abus d'autorité, dont nous avons déjà parlé plus haut. Pour ce qui est de la promesse de mariage, la jurisprudence du tribunal fédéral (1) admet qu'elle doit être antérieure à la cohabitation dont elle est considérée comme la cause déterminante. Elle sera, du reste, valable encore, qu'elle ait été faite par une mineur ou un interdit, sans aucune assistance, pourvu qu'il soit capable de discernement (2).

Si donc une des trois circonstances prévues s'est trouvée réalisée à l'époque de la cohabitation et si la partie demanderesse en a fait état dans sa demande, le juge prononcera un jugement déclaratif de paternité. Il ne pourra le faire, toutefois, d'après la disposition du second alinéa de l'article 323, que si le défendeur n'était pas marié lors de

---

(1) Voir sur ce point deux arrêts du T. F.: 7 juin 1916, *R. O.*, 1916, II, p. 185; — 7 février 1918, *J. Trib.*, 1918, p. 306.

(2) Arrêt du T. F., 12 février 1918, *J. Trib.*, 1919, p. 7.

la cohabitation. Peu importe qu'il l'ait été dans le passé, ou que le mariage subsiste encore ou non au moment de l'introduction de l'instance, la seule chose à prendre en considération, c'est sa situation matrimoniale au moment même de la cohabitation. Rappelons, d'ailleurs, pour mémoire, que si la déclaration de paternité sera refusée, dans ce cas, à la partie demanderesse, la voie de la simple action alimentaire lui restera toujours possible.

Telles sont les deux sortes de jugements qui répondent, dans le Code civil suisse, aux deux formes de l'action en paternité; on voit la différence essentielle qui les sépare puisque l'un ne constituera qu'un simple titre de créance, tandis que l'autre donnera naissance à un état civil nouveau et ouvrira à l'enfant les portes de la famille de son père.

Par là, nous en avons terminé avec l'étude de l'établissement de la filiation naturelle et nous allons passer maintenant à l'exposé des règles admises par le législateur fédéral, en ce qui concerne les effets de cette filiation.

SECTION DEUXIÈME

Effets de la filiation naturelle

Ces effets seront différents, suivant que la filiation paternelle aura été reconnue ou déclarée en justice, ou, qu'au contraire, aucun lien d'état civil n'aura été créé entre l'enfant et son père. Dans un premier chapitre, nous étudierons les effets de la filiation naturelle dans ce second cas; et, dans un deuxième chapitre, nous exposerons quels sont ces effets, lorsqu'il y a eu reconnaissance par le père ou déclaration judiciaire de paternité.

CHAPITRE I

EFFETS DE LA FILIATION NATURELLE DANS LE CAS OU IL N'Y A EU NI RECONNAISSANCE PAR LE PERE, NI DECLARATION DE PATERNITE.

L'article 324 dispose: « *Les enfants naturels qui restent à leur mère, portent le nom de sa famille, acquièrent son droit de cité et ont, tant*

envers elle qu'envers ses parents, les droits et les devoirs résultant de la filiation illégitime.

» *Les obligations de la mère sont les mêmes que si l'enfant était légitime.*

» *L'autorité tutélaire peut conférer la puissance paternelle à la mère.* »

Dans le cas où le père n'aura pas reconnu son enfant et où l'on n'aura pas obtenu contre lui une déclaration judiciaire de paternité, ses rapports avec l'enfant, s'il y a eu une action pécuniaire ayant abouti, ne seront pas différents de simples rapports de débiteur à créancier. Que décider pourtant, en ce qui concerne l'empêchement au mariage? — Le législateur fédéral est muet sur ce point; il faut cependant admettre que, sans avoir été déclarée, la paternité du défendeur étant possible, il y aura les mêmes empêchements au mariage que si, par suite de reconnaissance ou de jugement, le lien de parenté avait été officiellement établi; car l'on doit chercher à éviter l'inceste, même s'il n'est qu'une simple possibilité et non pas une chose certaine.

Quant aux rapports de la mère et de l'enfant, quels seront-ils exactement, dans le cas qui nous intéresse? — L'enfant entrera de plein droit dans la famille de sa mère il portera son nom (1) et ac-

(1) Son nom de jeune fille.

querra son droit de cité. Il aura vis-à-vis d'elle les mêmes devoirs de respect et d'obéissance, et les mêmes obligations d'aide et d'assistance alimentaire que s'il était légitime (1); mais sa mère n'aura pas forcément sur lui la puissance paternelle, le législateur ayant estimé que, dans bien des cas, elle serait indigne ou incapable de l'exercer et qu'il valait mieux, lorsqu'il en serait ainsi, confier cette charge à un tuteur, désigné par l'autorité tutélaire, seule juge en la matière (2).

Quels seront les droits de l'enfant vis-à-vis de sa mère et de la famille de celle-ci? — Ce seront ceux, dit l'article 324, « résultant de la filiation illégitime ». Cette formule ambiguë nous oblige à pousser plus avant dans les textes. Nous y trouvons, à l'article 461, que les droits de l'enfant vis-à-vis de sa mère et de la parenté de celle-ci, seront identiques à ceux d'un enfant légitime. L'article 461 s'exprime, en effet, ainsi, dans son premier alinéa: « *Les parents naturels ont, du côté maternel, les mêmes droits successoraux que les légitimes.* » L'enfant naturel sera donc traité dans la

---

(1) Cf. C. c. s., art. 270 et suivants; 328 et suivants.

(2) Si l'autorité tutélaire décide de confier la puissance paternelle à un tuteur, elle prendra en même temps une détermination en ce qui concerne l'attribution des droits de jouissance et d'administration sur les biens de l'enfant. Cf. C. c. s., art. 327.

famille de sa mère, qu'il soit naturel simple ou adultérin, ou incestueux, absolument comme s'il était légitime.

CHAPITRE II

EFFETS DE LA FILIATION NATURELLE DANS LE CAS OU IL Y A EU RECONNAISSANCE VOLONTAIRE OU DECLARATION JUDICIAIRE DE PATERNITE.

C'est ici l'article 325 qui entrera en vigueur: « *L'enfant, dont la filiation naturelle résulte d'une reconnaissance ou d'un jugement déclaratif de paternité, porte le nom de famille de son père, acquiert son droit de cité, et a, dans la famille, tant du père que de la mère, les droits et les devoirs résultant de la filiation illégitime.*

» *Les obligations du père sont les mêmes que si l'enfant était légitime.*

» *L'autorité tutélaire peut conférer la puissance paternelle au père ou à la mère.* »

La reconnaissance volontaire de son enfant par le père d'une part, et, d'autre part, le jugement déclarant la paternité du défendeur, ouvrent, à l'enfant, les portes de la famille de son père. Un nouvel état civil est aussitôt créé et l'enfant acquiert immédiatement le statut de son père; il

portera son nom de famille et aura le même droit, ou les mêmes droits, de cité (1) que lui. Ses devoirs de respect et d'obéissance seront les mêmes que s'il était légitime, mais l'article 461 nous apprend que ses droits successoraux, vis-à-vis de son père et de la famille de celui-ci, ne seront pas les mêmes que ceux qu'il possède déjà dans la branche maternelle. L'alinéa troisième, de l'article 461, dispose, en effet, que: « *Lorsque dans la famille paternelle, un parent naturel ou son descendant, est en concours avec les descendants légitimes du père, son droit est réduit à la moitié de la part afférente à un enfant légitime ou à ses descendants.* »

Pour ce qui est de l'obligation alimentaire, elle s'exercera, de part et d'autre, dans la mesure du droit successoral, d'après les dispositions des articles 328 et 329 (2), ce qui veut dire qu'un père naturel, par exemple, ne pourra s'adresser à son enfant naturel pour lui réclamer des aliments, qu'autant qu'il n'aura pas d'enfant légitime en état de lui en fournir.

Ici encore, enfin, le père n'aura pas de plein droit la puissance paternelle sur son enfant et

---

(1) Le même individu peut, en effet, avoir plusieurs droits de cité.

(2) « L'action alimentaire, dit l'article 329, est intentée contre les débiteurs dans l'ordre de leurs droits de succession... »

l'autorité tutélaire conservera sa pleine liberté d'appréciation. Elle recherchera, avant tout, l'intérêt de l'enfant et devra tenir compte des influences, bonnes ou mauvaises, qu'il pourrait subir, d'un côté ou de l'autre. Si la mère paraît présenter plus de garanties, c'est elle qui sera choisie, si, au contraire, le père seul paraît capable de pouvoir l'exercer, c'est lui qui sera désigné; enfin, si aucun des deux n'est jugé apte à remplir ce rôle, l'autorité tutélaire en chargera un tuteur nommé par elle.

L'article 326 permet, d'ailleurs, de partager la puissance paternelle, en ce sens qu'elle pourra être attribuée à la mère jusqu'à ce que l'enfant ait atteint un certain âge et conférée ensuite au père, à l'expiration du temps fixé. Cette mesure sera prise, par l'autorité tutélaire, soit d'office, soit à la requête de la mère, ainsi qu'il en est disposé dans le second alinéa de l'article 326: « *L'autorité tutélaire peut, d'office, ou à la requête de la mère, conférer à celle-ci la puissance paternelle, jusqu'à ce que l'enfant ait atteint un certain âge et ne la rendre au père, qu'après l'expiration du temps fixé.* » Les mots « ne la rendre au père » semblent bien vouloir indiquer que, dans l'esprit du législateur fédéral, c'est, en principe, le père qui aura droit à la puissance paternelle dans le cas où il y aura eu reconnaissance de sa part ou déclaration judiciaire de paternité ; mais, néan-

moins l'autorité tutélaire reste entièrement libre d'appliquer ou non ce principe, et à n'importe quel moment celui des père et mère à qui aura été attribuée la puissance paternelle, pourra se la voir retirer au profit de l'autre ou d'un tuteur, sans qu'il soit besoin de recourir à la déchéance prévue par les articles 285 et suivants (1), et simplement parce que le changement effectué aura été jugé indispensable aux intérêts de l'enfant.

Il faut ajouter, qu'au cas où c'est le père qui exerce la puissance paternelle, les liens d'affection unissant la mère et l'enfant ne doivent pas être rompus, et c'est pour cela que le premier alinéa de l'article 326 dispose: « *Que la mère a le droit de conserver, avec son enfant, s'il vit sous la puissance du père, les relations personnelles indiquées par les circonstances.* » Bien que le législateur n'envisage ici qu'un cas, il semble pouvoir être admis que, dans le cas inverse où l'enfant sera sous la puissance de la mère, la même mesure pourra être appliquée, de façon identique, en faveur du père.

Enfin, pour ce qui est des droits d'administra-

---

(1) Ces articles exigent les conditions suivantes:
Incapacité d'exercer la puissance paternelle;
Interdiction;
Graves abus d'autorité ou négligences graves;
Remariage du père ou de la mère.

tion et de jouissance sur les biens de l'enfant, l'article 327 décide que : « *Lorsque l'autorité tutélaire confère la puissance paternelle au père ou à la mère, elle détermine en même temps leurs droits sur les biens de l'enfant.* » Il est bien évident que l'équité exige d'accorder aux parents naturels des droits en rapport avec leurs obligations ; mais, néanmoins, l'exercice de ces droits ne sera pas le corollaire obligatoire de la puissance paternelle, le droit d'administration et le droit de jouissance pourront même être séparés, si cela est nécessaire, et l'autorité tutélaire qui, ici encore, jouira d'une entière liberté, ne devra se laisser guider que par une seule considération : l'intérêt de l'enfant.

Tels sont les effets de la filiation naturelle ; résumons-les d'un mot :

La filiation paternelle n'est pas établie. — C'est le cas très général. Le père n'a pas été poursuivi ou, actionné, il ne l'a été que par une simple demande alimentaire. L'enfant reste alors dans la famille de sa mère, il porte son nom de jeune fille et acquiert son droit de cité et il a, vis-à-vis d'elle et de sa parenté, les mêmes droits que s'il était légitime. Ses devoirs de respect, d'obéissance et d'aide alimentaire, sont identiques à ceux d'un enfant légitime, mais, pour une raison dont l'autorité tutélaire est seule juge, la puissance paternelle pourra ne pas être attribuée à la mère et l'enfant, dans ce cas, sera mis en tutelle.

La filiation paternelle est établie. — L'enfant prend alors le statut de son père, porte son nom, acquiert son droit de cité et entre dans sa famille. Ses devoirs de respect et d'obéissance sont les mêmes que s'il était légitime; il est astreint à l'obligation alimentaire, dans la mesure de son droit successoral, lequel, vis-à-vis de son père et de la famille de celui-ci, sera égal à celui d'un enfant légitime, s'il se trouve seul descendent et égal seulement à la moitié de la part afférente à chacun des enfants légitimes, s'il se trouve en concours avec eux. Il ne sera pas forcément enlevé à sa mère et l'autorité tutélaire aura seule le pouvoir de décider à qui, et dans quelle mesure, la puissance paternelle pourra être attribuée.

SECTION TROISIÈME

La légitimation

Après avoir vu comment s'établit la filiation naturelle, dans une première section, et dans une deuxième, quels sont les effets de cette filiation, il nous reste maintenant à exposer les règles admises, par le législateur fédéral, en ce qui concerne la façon dont la filiation naturelle prendra fin par l'effet de la légitimation. Le Code civil suisse admet deux modes de légitimation dont le premier: la légitimation par le mariage subséquent des parents, était unanimement pratiqué par l'ensemble des législations cantonales, tandis qu'une petite minorité d'entre elles seulement (1) admettait le second: la légitimation par autorité de justice.

(1) Les lois des cantons de Schaffhouse, de Glaris et de Thurgovie.

§ 1. *Divers modes de légitimation*

1° *Légitimation par mariage subséquent*

« *L'enfant né hors mariage, dit l'article* 258, *est légitimé de plein droit par le mariage de ses père et mère.* » Remarquons que, d'après cet article, la faveur de cette légitimation s'étend à tous les enfants naturels, adultérins ou naturels simples (1). L'article 259 prévoit une déclaration faite par les parents, lors de leur mariage, de tous les enfants qu'ils ont déjà eu ensemble; mais comme aucune nullité ne sanctionne l'inexécution de cette déclaration, il faut considérer celle-ci comme une simple mesure d'ordre, sans importance sur l'accomplissement de la légitimation. — Article 259: « *Les père et mère sont tenus de déclarer à l'officier de l'état civil de leur domicile, ou du lieu de la célébration, les enfants qu'ils ont eu ensemble avant le mariage; cette déclaration se fait lors de la célébration ou immédiatement après.*

» *Les enfants sont légitimés, même sans déclaration.* »

2° *Légitimation par autorité de justice*

Ce mode de légitimation est une innovation pour la grande majorité des cantons; c'est l'article 260

(1) Seuls les enfants incestueux ne pourront être légitimés.

qui l'institue : « *L'enfant des père et mère qui se sont promis le mariage, mais qui n'ont pu le célébrer par suite du décès de l'un des fiancés ou de perte de la capacité requise pour contracter mariage, sera légitimé par le juge, à la demande de l'autre fiancé, ou de l'enfant lui-même.*

» *La demande n'est recevable que du consentement de l'enfant, s'il est majeur.*

» *Après la mort de l'enfant, le droit de demander sa légitimation passe à ses descendants.* »

Il est évident que ce n'est pas sur la seule demande de l'un des fiancés (1) ou de l'enfant, que le juge pourra prononcer la légitimation ; il faudra encore prouver : 1° qu'il y avait eu promesse de mariage entre les fiancés et que l'un de ceux-ci est mort ou a perdu la capacité de se marier ; 2° que l'enfant dont on demande la légitimation est bien celui des deux fiancés.

De plus, le résultat de l'action étant particulièrement important pour lui, la demande ne pourra être formée qu'avec son consentement, s'il est majeur. Enfin, le législateur fédéral décide que cette action en déclaration de légitimité étant, par sa nature même, imprescriptible, le droit à cette action ne sera pas limité à la personne de l'enfant, mais à sa mort passera à ses descendants.

---

(1) S'il était marié dans l'intervalle, l'autorisation de son conjoint ne serait pas nécessaire.

Le juge compétent sera celui du domicile du demandeur; ainsi en dispose l'article 261 qui ajoute: « *Il est tenu de communiquer la demande à la commune d'origine du père, pour que celle-ci soit en mesure de sauvegarder ses intérêts.* » (1)

§ 2. *Effets de la légitimation*

« *L'enfant légitimé, dit l'article* 263, *a les mêmes droits envers ses père et mère et leur parenté, que s'il était né du mariage; la légitimation profite à ses descendants légitimes. La légitimation est communiquée à l'officier de l'état civil du lieu de la naissance de l'enfant et à celui du lieu d'origine des père et mère.* »

Ces droits de l'enfant légitimé, de quand vont-ils dater? — Est-ce du jour du mariage des père et mère, ou du jour de la déclaration de légitimité par l'autorité de justice, ou bien du jour de la naissance, ou encore de celui de la conception? — Deux opinions différentes, entre lesquelles on est obligé de choisir, devant le silence du Code, se sont fait jour sur ce point dans la doctrine suisse. Pour MM. Rossel et Mentha (2), la légitimation doit ré-

---

(1) La commune d'origine du père a grand intérêt à se défendre contre une légitimation illégale à cause des charges d'assistance et de tutelle.

(2) *Op. cit.*, p. 340.

troagir au temps de la conception: « En France, disent-ils, la légitimation ne rétroagit pas au jour de la conception et ne date que du mariage, dès lors l'enfant légitimé ne peut rien prétendre du chef des successions ouvertes avant la célébration. Sous l'empire de notre Code, et avec nos deux formes de légitimation, on peut admettre un effet rétroactif au temps de la conception: les enfants légitimés sont censés avoir été conçus en mariage ». M. Curti-Forrer (1), au contraire, estime que l'enfant doit être traité, en droit, absolument comme s'il était né pendant le mariage, mais que les effets de la légitimation ne rétroagissent qu'au jour de la naissance.

Les effets de la légitimation s'étendent aux parents des père et mère, mais le second alinéa de l'article 263 décide que la légitimation « *ne profite qu'aux descendants légitimes de l'enfant légitimé* ». On a peine à comprendre la raison d'une telle solution qui, du reste, n'était pas prévue dans le projet du Code civil et qui ne paraît être qu'une inconséquence du législateur fédéral. En effet, si c'est une femme qui a été légitimée, comment établira-t-on une distinction entre ses enfants, puisque nous savons que vis-à-vis de leur mère et de la famille de celle-ci, les enfants naturels ont exactement les mêmes droits que les enfants légitimes?

(1) *Op. cit.*, p. 213.

Signalons, enfin, que la communication prescrite au troisième alinéa de l'article 263, sera faite d'office par l'officier d'état civil du lieu du mariage, dans le cas de l'article 259, et par le juge, dans le cas de l'article 260; son omission n'aura, du reste, pas de conséquence juridique en ce qui concerne la validité de la légitimation.

§ 3. *Action en nullité*

Article 262: « *Les héritiers présomptifs des père et mère, et l'autorité compétente du canton d'origine du père, peuvent attaquer la législation dans les trois mois à partir du jour où ils en ont eu connaissance; ils ont à établir que l'enfant n'est pas issu de ses prétendus parents.*

» *Le juge compétent est celui du domicile des parents ou celui qui a prononcé la légitimation.* »

La légitimation a des conséquences d'état civil et de succession tellement importantes, qu'on ne peut admettre qu'elle soit attribuée à tort à un enfant autre que celui qui peut réellement y prétendre. Aussi le législateur fédéral a-t-il cherché à éviter la conclusion de ces marchés louches par lesquels un individu accepterait, à prix d'argent, d'épouser une femme et de légitimer ses enfants. Il a décidé pour cela que les héritiers présomptifs des père et mère d'une part, et l'autorité compétente du canton d'origine du père d'autre part,

pouvaient obtenir la nullité de la légitimation, en établissant que l'enfant n'était pas né des rapports de ses prétendus parents. Mais la jurisprudence du tribunal fédéral admet que l'énumération des intéressés, contenue dans l'article 263, n'est pas limitative et qu'on doit reconnaître aussi le drot à l'action, d'une part à l'enfant lui-même, d'autre part au père véritable de cet enfant, pour autant cependant qu'il l'a reconnu (1).

Telles sont les dispositions du Code civil suisse relatives à la légitimation. Elles peuvent se résumer ainsi : la légitimation s'obtient de deux façons différentes, soit par le mariage subséquent des père et mère, soit par une décision du juge, dans le cas où l'enfant était né de deux fiancés dont le mariage n'a pu s'accomplir. L'enfant légitimé aura vis-à-vis de ses père et mère, les mêmes droits que s'il avait été conçu dans le mariage. Enfin, lorsque la légitimation aura été obtenue en faveur d'un enfant qui n'était pas issu en réalité de ses prétendus parents, les héritiers présomptifs des père et mère, l'autorité compétente du canton d'origine du père, l'enfant lui-même ou le vrai père naturel, pourront obtenir la nullité de cette légitimation.

---

(1) Voir sur ce point un arrêt du T. F. du 28 janvier 1914, *R. O.*, 1914, II, p. 295.

Nous en avons ainsi terminé avec la première partie de ce travail. Cette étude nous a montré le législateur fédéral évoluant constamment, avec une grande habileté, entre les tendances françaises et allemandes, choisissant dans chacune des deux législations, ce qui lui paraissait être le plus profitable aux intérêts de l'enfant naturel et de sa mère d'une part, et, d'autre part, le plus conforme au respect des droits de la famille légitime; adoptant, d'un côté, la vieille règle allemande: « Nul n'est bâtard de par sa mère », ainsi que le principe d'une action pécuniaire très largement ouverte, et de l'autre, empruntant à la conception française l'idée de la création possible d'un lien de filiation entre l'enfant et son père, soit à la suite d'un jugement, soit par l'effet d'une reconnaissance volontaire; enfin trouvant le moyen d'établir un système particulièrement intéressant bien que fait de la réunion d'idées contraires et de coutumes séculaires complètement opposées.

Il nous reste maintenant à passer à l'appréciation détaillée de ce système et à le reprendre point par point, idée par idée, au point de vue critique et comparatif; c'est ce qui fera l'objet de la deuxième partie de cet ouvrage.

DEUXIÈME PARTIE

Appréciation critique des règles du code civil Suisse relative à la filiation naturelle

Si le sort des enfants naturels est peut-être le problème le plus troublant qui puisse se poser à la conscience d'un législateur, c'est aussi, sans nul doute, un des plus difficiles à résoudre; car, d'une part, il met en présence des intérêts rivaux, inconciliables, et pourtant également respectables, et de l'autre, il embrasse un grand nombre de questions différentes dont les conséquences s'étendent à tous les domaines du droit de la famille. C'est pourquoi un aussi vaste sujet ne peut pas être apprécié dans son ensemble; il nous paraît plus logique, et surtout plus intéressant, de reprendre, une à une, chacune des dispositions déjà étudiées, de les placer en face de celles des Codes civils français et allemand qui leur correspondent, et d'essayer de

justifier, soit la critique, soit l'approbation de la solution adoptée, pour chacune d'elles, par le législateur fédéral.

Nous nous efforcerons, en même temps, de définir les principes généraux qui nous semblent avoir guidé celui-ci au cours de son travail, et analysant ces principes eux-mêmes, nous les rejeterons ou les ferons nôtres, suivant qu'ils s'écarteront ou, au contraire, s'approcheront de notre conception personnelle.

Nous suivons, pour cette dernière partie, le même plan que précédemment, et nous reprendrons successivement, et en trois sections différentes, l'établissement de la filiation naturelle, les effets de la condition légale d'enfant naturel et, enfin, la légitimation.

SECTION PREMIÈRE

Appréciation critique des règles relatives à l'établissement de la filiation naturelle

CHAPITRE I

ETUDE CRITIQUE DES REGLES RELATIVES A L'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION NATURELLE MATERNELLE

L'article 302 du Code civil suisse décide, on s'en souvient, qu' « à l'égard de la mère la filiation illégitime résulte du seul fait de la naissance ». C'est donc, en ce qui concerne les preuves de la filiation maternelle, l'assimilation complète de l'enfant naturel à l'enfant légitime.

Cette solution nous paraît s'imposer d'une façon absolue. L'accouchement est, en effet, un fait matériel et certain, complètement indépendant des règles du mariage, et le lien immédiat qu'il établit, entre l'enfant et la mère, est toujours le même, que celle-ci soit ou non mariée. C'est la nature elle-même qui veut qu'il en soit ainsi et la raison ne peut en décider autrement. Quant à l'équité,

elle exige, puisque le fait à prouver est le même, que les conditions des preuves soient aussi les mêmes, si l'on ne veut aboutir, comme le dit si bien M. Ambroise Colin: « à ce résultat illogique et choquant de faire dépendre la manifestation de la vérité de conditions différentes suivant la personnalité de ceux qui sont appelés à en bénéficier ».

Remarquons, d'ailleurs, que cette assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime, en ce qui concerne les preuves de sa filiation maternelle, n'est pas du tout une innovation du législateur fédéral; cette solution se retrouve dans mainte législation. Les Romains l'admettaient déjà : « *Mater semper certa est* », disaient-ils; on la rencontre encore dans la vieille règle germanique : « *Keine mutter traegt einen bastard* » (nul n'est bâtard de par sa mère); on se souvient, d'autre part, que la grande majorité des législations cantonales l'avaient aussi adoptée et on la retrouve enfin, aujourd'hui, dans toutes les codifications modernes qui se sont plus ou moins inspirées des idées allemandes en matière de filiation naturelle.

Le Code civil français, au contraire, fidèle à son système d'extrême rigueur vis-à-vis des enfants naturels, établit ici une différence de plus entre eux et les enfants légitimes; tandis que ces derniers peuvent prouver leur filiation maternelle par leur acte naissance, par leur possession d'état ou par témoins (dès qu'ils peuvent justifier soit d'un

commencement de preuve par écrit, soit même seulement de « présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants »), les enfants naturels, au contraire, ne peuvent invoquer, ni leur possession d'état, ni leur acte de naissance et ne peuvent se servir de la preuve par témoin que dans le seul cas où ils ont pu justifier d'un commencement de preuve par écrit.

Nous n'avons pas à nous étendre longuement sur la possession d'état, ni sur la condition préalable à l'admission de la preuve testimoniale, ces deux idées restant complètement étrangères aux dispositions du Code civil suisse. Toutefois, nous pensons, qu'au lieu de l'écarter, le législateur français aurait dû considérer la possession d'état comme une des meilleures preuves, sinon la meilleure, que puisse invoquer un enfant naturel qui veut établir sa filiation maternelle; car quelle est la femme non mariée qui consentira à avouer ainsi officiellement une faute dont elle n'est pas coupable, et à supporter, dans bien des cas, le blâme de l'opinion publique, pour un enfant qui n'est pas le sien? Pour ce qui est de la condition préalable à l'admission de la preuve par témoins, il est évident qu'il était conforme à l'esprit général du système de preuves admis par le législateur de 1804, de la déclarer nécessaire (et nous aussi, d'ailleurs, nous pensons qu'elle l'est), mais cette nécessité, une fois admise, il est profondément inique

de décider que cette condition sera plus stricte pour les uns, plus large pour les autres, alors que le fait à prouver est absolument le même; et cela d'autant plus que les « présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants », admis par l'article 323 du Code civil français, en ce qui concerne la preuve de la filiation maternelle légitime, se retrouvent absolument identiques et présentent les mêmes caractères lorsqu'il s'agit de la filiation naturelle. Dès lors, pourquoi donner force de preuve aux uns et pas aux autres, et quel est le but caché d'un législateur qui consacre sciemment de telles inégalités?

Reste l'acte de naissance ; quels arguments pourrait fournir le rédacteur du Code de 1804, pour justifier la défense qu'ils ont faite à l'enfant naturel de s'en servir comme moyen de preuve de sa filiation maternelle? Diraient-ils qu'on ne peut attacher à l'acte de naissance de l'enfant naturel aucune force probante parce que les articles 57 du Code civil et 345 du Code pénal, qui obligent le déclarant à indiquer le nom exact de la mère, ne s'appliquent qu'aux enfants légitimes? L'argument nous paraîtrait faible, car rien n'empêche d'étendre ces dispositions aux enfants naturels (1)

---

(1) Remarquons, du reste, que la loi fédérale du 24 décembre 1874 a prescrit que l'acte de naissance doit énoncer le nom de la mère.

L'article 17 de cette loi s'exprime ainsi: « L'officier de l'état

et d'inscrire, dans la loi pénale, une sévère punition pour les fausses déclarations. — « Mais si, nous dira-t-on encore, il y a à cela un empêchement, car si vous exigez la révélation de la personnalité exacte de la mère, vous pousserez celle-ci à l'avortement ou à l'infanticide, parce que la filiation naturelle est une filiation honteuse et qu'elle cherchera à l'éviter par crainte du scandale et du déshonneur ».

Cette objection pouvait avoir quelque valeur, reconnaissons-le, lors de la rédaction du Code de 1804; mais, aujourd'hui, fort heureusement, la filiation naturelle tend, de plus en plus, à perdre ce caractère de filiation honteuse qu'elle n'a que trop longtemps conservé. Le préjugé hypocrite et lache, fait place à plus de franchise. Des œuvres de charité se sont créées un peu partout, en vue du relèvement des filles-mères, et il est certainement plus noble d'essayer de les ramener au bien que de les repousser dédaigneusement vers la misère et le vice. — « Si l'on rend, dit M. Crémieu, à la fille-mère, l'estime qui lui est due, si on lui donne

---

civil, lorsque les indications de la déclaration ne lui paraissent pas dignes de foi, prend les renseignements nécessaires et ne procède à l'inscription que lorsqu'il est assuré de l'exactitude de ces renseignements; si la personne qui fait la déclaration ne lui est pas personnellement connue, il en fait certifier l'identité. »

le moyen de se réhabiliter et de vivre d'une vie honnête, elle ne cherchera plus désormais à dissimuler sa grossesse et son accouchement, elle ne craindre plus de révéler publiquement la naissance de son enfant et n'hésitera pas à le déclarer à l'officier d'état civil sous son vrai nom » (1).

Nous partageons entièrement cette manière de voir; aidée beaucoup plus que méprisée, assurée de rencontrer sur sa route, non plus l'hypocrite blâme de l'opinion publique, mais, au contraire, des secours et du travail, la fille-mère sera désormais beaucoup moins poussée à l'avortement ou à l'infanticide; l'instinct maternel reprendra le dessus avec la possibilité d'un avenir que ne chargera plus une honte injurieuse, la grossesse s'accomplira normalement, sans manœuvres dangereuses, et lorsque l'enfant arrivera, la mère trouvera logique de ne pas dissimuler sa personnalité et de le faire inscrire sous son véritable nom.

L'objection qu'auraient pu valablement opposer les rédacteurs du Code civil français, a perdu presque toute sa valeur et doit la perdre toute; *la filiation naturelle ne doit plus être considérée comme une filiation honteuse.* Il le faut, dans l'in-

---

(1) Louis Crémieu, *Les preuves de la filiation naturelle non reconnue.* Paris, 1907.

térêt même de la vie de l'enfant il le faut aussi dans celui de la mère si l'on veut tenter son relèvement toutes les fois que celui-ci paraîtra possible. Il n'y a donc aucune bonne raison pour écarter l'acte de naissance de l'enfant naturel comme moyen de preuve de sa filiation maternelle : cet acte de naissance doit avoir la même force probante que celui de l'enfant légitime et les peines prévues contre les fausses déclarations, doivent être les mêmes dans les deux cas.

Nous en arrivons, par conséquent, à la conclusion logique suivante : La solution adpotée sur ce point par le législateur fédéral s'impose d'une façon absolue ; elle est impérieusement commandée, à la fois, par la raison et par l'équité. Le fait à prouver est un fait matériel tout à fait indépendant de la situation juridique de la mère et, d'autre part, toujours le même ; les conditions de preuve doivent donc être aussi les mêmes. L'enfant naturel et l'enfant légitime doivent être complètement assimilés, en ce qui concerne l'établissement de leur filiation maternelle.

CHAPITRE II

ETUDE CRITIQUE DES REGLES RELATIVES A L'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION NATURELLE PATERNELLE

I

RÈGLES RELATIVES A LA RECONNAISSANCE VOLONTAIRE

La reconnaissance volontaire, de la part du père, créatrice d'un lien de filiation entre lui et son enfant, est une nouveauté, pour la plupart des cantons; seuls, en effet, les cantons de Vaud, de Neuchâtel, du Tessin, de Genève, du Valais et de Fribourg la pratiquaient avant la promulgation du Code civil de 1907. Le législateur fédéral se libère ici de l'influence du droit cantonal pour faire un pas vers notre loi française. Nous l'approuvons pleinement de cette mesure, car la solution de la majorité des législations cantonales (d'ailleurs

consacrée par le Code civil allemand de 1900) (1), qui considère la reconnaissance comme un simple aveu, ne pouvant servir qu'à faciliter la preuve de la paternité, nous paraît illogique et tout à fait contraire aux intérêts de l'enfant naturel. La reconnaissance, en effet, ne nous semble pas pouvoir être considérée comme une simple confession; c'est avant tout une manifestation de volonté active, un élan du père evrs son enfant, et l'expression la plus nette du désir qu'il a de consacrer, par la création d'un lien de droit entre eux, le lien qui les unit déjà de par leur identité de sang. Cette identité de sang suffit, d'après nous, à donner à l'enfant le droit d'entrer dans la famille de son père, dès lors pourquoi ne permettrait-on pas à l'homme animé de bons sentiments à l'égard de son enfant, de prévenir lui-même la décision du juge et de décider, volontairement et librement, ce qu'on n'aura pas ainsi à lui imposer plus tard?

(1) Il est vrai de dire, en ce qui concerne le Code civil allemand, que ses rédacteurs ont cherché à remplacer la reconnaissance créatrice d'un lien d'état civil, par l'institution de la « légitimation par déclaration de l'autorité », qui permet au père de donner dans sa famille à l'enfant naturel, la situation d'un enfant légitime. Mais cette légitimation est très compliquée, exige des consentements nombreux, et n'est pas, en définitive, l'expression de la volonté libre du père, puisqu'elle dérive en dernière analyse de la volonté arbitraire du souverain. Cf. C. c. all., art. 1723 et suivants.

Le principe de la reconnaissance, créatrice d'un lien de filiation, nous paraît donc indispensable; voyons maintenant ce que l'on doit penser de la façon dont le législateur fédéral l'a mis en œuvre dans les articles 303, 304, 305 et 306 de son Code civil.

§ 1. *Reconnaissance prohibée*

L'article 304 édicte que « l'enfant né d'un commerce adultérin ou incestueux, ne peut être reconnu ». Cette solution ne figurait, ni dans l'avant-projet, ni dans le projet du Code civil suisse, et M. Huber avait dit, dans son « Exposé des motifs »: « L'exclusion de la reconnaissance des enfants adultérins et incestueux, prévue par le droit français, ne nous a pas paru s'imposer; elle a, du reste, été combattue par plusieurs mémoires de cantons » (1). En effet, les mémoires des cantons d'Appenzell (Rhodes Extérieures), de Thurgovie, de Schatthouse et de Neuchâtel, s'y étaient particulièrement opposés, et ce n'est que, sur l'insistance très vive de la Commission du Conseil national, que cette disposition a été finalement adoptée et insérée dans l'article 304. — Que faut-il en penser?

Nous n'hésitons pas à la rejeter d'une façon très

---

(1) E. Huber, *Exposé des motifs du Code civil suisse*, 1902.

nette, car elle nous paraît profondément injuste et illogique, et cela justement d'une façon toute particulière dans l'œuvre du législateur français.

Envisageons d'abord le cas des enfants incestueux; quel est le motif sur lequel on base leur exclusion de la reconnaissance, si ce n'est que l'on croit utile de jeter un voile sur un crime considéré comme la pire des souillures? Or, premièrement, l'article 304 ne peut s'appliquer, en ce qui concerne la mère et une reconnaissance faite par elle d'un enfant incestueux, serait parfaitement valable, puisque tous ses enfants, sans exception, sont placés, vis-à-vis d'elle, sur le même pied, en ce qui concerne les preuves de leur filiation; — deuxièmement, si c'est du père qu'il s'agit, il ne pourra pas reconnaître son enfant incestueux, mais, par contre, s'il n'était pas marié à l'époque de la conception de cet enfant, on pourra obtenir, contre lui, un jugement déclaratif de paternité (?) Un homme veuf commet un viol sur la personne de sa fille, de cet acte naît un enfant, le père ne peut pas le reconnaître; par contre, sur les conclusions de la fille, le juge peut lui imposer une déclaration de paternité. On refuse donc à cet homme d'accomplir spontanément ce à quoi on peut le contraindre en justice? N'est-ce pas là la plus inconcevable des inconséquences, et la raison ne se refuse-t-elle pas à admettre une telle solution?

Passons maintenant aux enfants adultérins.

Deux sortes d'arguments peuvent être fournis pour tenter de justifier leur exclusion de la reconnaissance. Il est d'un intérêt primordial, dira-t-on d'abord, de ne pas étaler au grand jour des faits peu édifiants et de nature à troubler la paix des familles. Nous répondrons que le législateur fédéral ne paraît pas être de cet avis; en effet, dans la loi suisse, le prétendu scandale que l'on cherche à éviter, éclate toujours d'une manière ou de l'autre. Prenons le cas où l'enfant est adultérin par sa mère; de deux choses l'une: ou le mari de cette femme ne l'aura pas désavoué, et alors il sera considéré comme légitime et nous n'avons pas à nous en occuper, ou, au contraire, il y aura eu désaveu et, dès lors, l'adultère, étant officiel et connu de tous, quel inconvénient majeur y a-t-il à permettre, au vrai père de cet enfant, de le reconnaître? D'autant plus que nous retrouvons la même inconséquence absurde, déjà signalée, puisque, si cet homme n'était pas marié à l'époque où l'enfant a été conçu, on pourra obtenir contre lui un jugement déclaratif de paternité. Si, maintenant, nous prenons le cas où l'enfant est adultérin par son père, le scandale n'est pas non plus le moins du monde évité, car on empêche bien le père de reconnaître son enfant et la mère d'obtenir contre lui une déclaration de paternité, mais l'action reste toujours possible sous sa forme pécuniaire. Or, y a-t-il une circonstance qui puisse

mieux mettre en lumière l'adultère du père que le procès qui lui sera intenté?

On invoquera encore un autre argument; on dira: la reconnaissance d'un enfant naturel ne doit nullement léser les intérêts du conjoint et des enfants légitimes de l'auteur de cette reconnaissance; or, la reconnaissance d'un enfant adultérin les lèserait au plus haut chef. Ici encore, nous ferons observer que le législateur fédéral ne partage pas cette opinion, puisqu'il décide que l'enfant naturel, quelle que soit la catégorie à laquelle il appartienne, aura vis-à-vis de sa mère les mêmes droits qu'un enfant légitime. Or, pourquoi lèserait-on les intérêts des membres de la famille de la mère et pas ceux de la famille du père? — Les uns ne valent-ils pas les autres et cette inégalité peut-elle réellement se justifier, aussi bien en raison, qu'en équité?

Le législateur fédéral ne peut donc invoquer aucun des deux arguments que nous venons d'envisager pour justifier la solution de son article 304. On voit par là combien cette solution est illogique rapprochée de l'ensemble des autres dispositions relatives à la filiation naturelle. Entre tous les Codes, le Code civil suisse est, à coup sûr, celui où la prohibition de la reconnaissance des enfants adultérins et incestueux peut le moins se défendre, et ses commentateurs, d'ailleurs, n'ont pas man-

qué de critiquer cette prohibition avec une extrême énergie (1).

Nous la trouvons, nous aussi, essentiellement condamnable, et non seulement dans la loi suisse, mais encore dans toute législation. En effet tous les auteurs modernes, même les plus sévères pour les enfants naturels, s'accordent à décider que tout enfant, quel qu'il soit: naturel simple, adultérin ou incestueux, aura toujours le droit de rechercher en justice sa filiation pour contraindre, ceux qui l'ont mis au monde, à lui fournir des aliments. Citons M. Crémieux: « Quelles que soient les circonstances dans lesquelles l'acte de procréation est survenu, même s'il est le résultat d'un acte illicite ou criminel, il n'en est pas moins créateur par lui-même de certaines obligations à la charge de ceux qui y ont volontairement contribué... En conséquence, l'enfant, adultérin ou incestueux, aura toujours le droit de rechercher, tant sa filiation paternelle que sa filiation maternelle, à l'effet de forcer ses auteurs à lui fournir l'entretien, la nourriture et l'éducation » (2). Or, quel sera le résultat de ces recherches, sinon justement de mettre au grand jour les faits que l'on veut cacher

---

(1) Cf. Rossel et Mentha, *Manuel de droit civil suisse*, et Curti-Forrer, *op. cit.*

(2) Cf. Crémieu, *op. cit.*, p. 525 et 527.

par la prohibition de la reconnaissance des enfants adultérins et incestueux? Il faudra donc décider, avec le Code civil français, pour que cette prohibition parvienne à son but, que l'enfant adultérin ou incestueux n'aura même pas le droit de demander des aliments à ceux qui lui ont donné la vie? et l'on parviendra peut-être ainsi à voiler tant soit peu ces situations honteuses et si néfastes à la paix des familles que, pour rien aumonde, on ne doit en permettre la révélation (!) — Dusse-t-on y parvenir, quel est l'auteur qui osera souhaiter ce but au prix d'une telle iniquité et soutenir que les parents doivent être quittes de toute obligation, justement dans le cas où ils ont été les plus coupables? Si un acte illicite a été commis, faut-il, pour en diminuer les conséquences, le doubler d'un crime et supprimer purement et simplement la vie de l'enfant qui en est le fruit? Comme M. Crémieu, nous pensons, bien au contraire, que tout enfant adultérin ou incestueux, a toujours le droit de rechercher son père et sa mère, et d'exiger d'eux les aliments qui lui sont nécessaires; par conséquent, on n'évitera jamais la révélation des faits que l'on cherche à cacher. Ces faits seront même bien davantage étalés aux yeux de tous au cours d'un procès qu'ils ne pourraient l'être par l'effet d'une reconnaissance. Nous n'attachons donc aucune valeur au premier des deux arguments, que nous avons nous-même mis en avant, car les cir-

constances sur lesquelles on veut faire l'oubli, sont fatalement destinées à être connues de tous, dès l'instant qu'on reconnaît à l'enfant adultérin ou incestueux, le droit de réclamer des aliments à ceux qui l'ont engendré, et nous n'hésitons pas une minute à leur reconnaître ce droit.

Reste la deuxième objection; en permettant la reconnaissance d'un enfant adultérin on lèse les intérêts des membres de la famille légitime de l'auteur de la reconnaissance. Ces intérêts sont, en effet, lésés, cela est évident; mais pour les maintenir intacts, faut-il négliger d'une façon absolue ceux de l'enfant adultérin et décider que, n'ayant jamais droit qu'à sa pitance, il devra se tenir pour largement satisfait quand on aura consenti à lui donner à manger? — Oui, répondent tranquillement beaucoup d'auteurs; citons M. le professeur Roguin (1) : « S'imagine-t-on sérieusement que deux jeunes gens vont unir leur vie, et leurs parents les doter, si une partie importante de la fortune donnée aux époux ou gagnée par eux risquait d'être attribuée aux enfants nés d'un commerce fortuit ou passionnel?... Quel est le conjoint avisé, quel est le parent prudent qui conclurait ou faciliterait une union, s'il n'avait pas une

(1) Cf. Roguin, *Traité de droit civil comparé*, « Les successions », t. II, p. 184.

garantie expresse ou implicite, donnée à cet égard par l'autre conjoint? » Mais, ferons-nous d'abord observer à M. Roguin, quelle garantie peut-on donner pour une circonstance qui, justement, doit être fortuite, autrement dit dont la réalisation est loin d'être certaine?

Au reste, il y a beaucoup d'autres circonstances pour lesquelles on n'aura pu donner de garantie et où la fortune de l'un des époux, cette fortune que M. Roguin nomme « le ciment de la famille, la base même de l'union conjugale », ne servira qu'à payer les folies de cet époux ou à racheter ses erreurs. Si le mari, par exemple, devient joueur après son mariage et, en une nuit, perd toute sa fortune, faudra-t-il décider, par respect des prérogatives de la famille légitime, que ceux qui la lui auront gagnée devront aussitôt la lui rendre? et si cet homme entretient une maîtresse et se ruine pour elle, reconnaîtra-t-on à son épouse et à ses enfants légitimes le droit d'aller trouver cette femme et lui réclamer l'argent reçu? « La fortune est le ciment de la famille et la base de l'union conjugale », nous l'admettons, mais il n'en est pas moins vrai qu'il existe un grand nombre de cas où un homme sera légalement autorisé à ébranler cette base, à effriter ce ciment, en un mot à léser au plus haut point les intérêts des siens. Or, ces circonstances sont, en général, bien peu édifiantes et fort peu à son avantage et c'est jus-

tement dans celle-là même où il fait preuve d'honneur et de bons sentiments, puisque son but est la réparation d'une faute doublement grave, qu'on paralyserait sa volonté en lui interdisant de réaliser son vœu? — Un homme marié et ayant des enfants de son union légitime, prend une maîtresse qui lui donne bientôt un fils. Cet homme se ruine peu à peu pour sa maîtresse, si bien qu'un jour tout son patrimoine propre se trouve anéanti; il meurt, son actif se réduit à néant, ses enfants légitimes ne touchent absolument rien sur sa succession; ils ont été lésés autant qu'il pouvait l'être, mais cela est légal, il n'y a rien à reprocher à une telle situation. Par contre, si cet homme, au lieu de dilapider sa fortune pour sa maîtresse veut simplement reconnaître l'enfant qu'elle lui a donné, se l'attacher par un lien de filiation consacrant le lien naturel si puissant qui existe déjà entre eux, et lui réserver une part d'héritier sur sa succession future, on l'en empêche et l'on crie au scandale et pourtant, de ces deux actes, quel est le plus propre et le plus moral, celui que l'on tolère ou celui que l'on interdit? Au reste, il faut bien se dire ceci: si un homme veut reconnaître son enfant adultérin, c'est qu'il l'aime assez pour que son amour paternel prime la considération des désagréments que cette reconnaissance ne manquera pas de lui créer, vis-à-vis de sa famille légitime; dès lors, même si l'on interdit à cet homme

d'effectuer cette reconnaissance, on en pourra tout de même pas empêcher que son sentiment se manifeste d'une façon matérielle par des dons en argent fréquents et élevés et, par conséquent, le résultat pécuniaire auquel on veut aboutir, ne sera nullement atteint. Résumons nous: la reconnaissance d'un enfant adultérin est bien loin d'être le seul cas où seront gravement lésés les intérêts de la famille légitime et si l'on veut protéger efficacement celle-ci, que l'on commence, si on le peut, par supprimer ces circonstances auxquelles nous faisions allusion plus haut et où les intérêts opposés à ceux du conjoint et des descendants légitimes, nous paraissent beaucoup moins dignes de considération que ceux de l'enfant adultérin! Car, celui-ci, ne l'oublions pas, ne tient pas ses droits du hasard d'une nuit de jeu ou de la passion plus ou moins raisonnable d'une liaison passagère, mais il les tient, ce qui compte beaucoup plus, de son propre sang, de ce sang que son père lui a donné et qui est le même pour tous les deux.

On verra plus loin la puissance que nous attribuons au lien du sang; à notre avis, ce lien est tellement fort, qu'il nous fait l'effet d'une véritable loi, loi naturelle et sacrée, bien au-dessus des lois humaines et qui autorise tout homme à reconnaître un enfant, quelles que soient les circonstances dans lesquelles cet enfant aura été conçu ou sera né. Lorsque le lien de sang existe, lorsqu'un

homme a de bonnes raisons pour se dire bien réellement le père d'un enfant, il a un droit intangible à reconnaître cet enfant et nulle puissance humaine ne doit pouvoir l'en empêcher.

§ 2. *Des auteurs possibles de la reconnaissance*

« L'enfant naturel, dit l'article 303, peut être reconnu par son père et, en cas de décès ou d'incapacité de discernement, par son grand-père paternel ». Cette dernière disposition, que ne connaît pas notre loi française, nous paraît à rejeter, sinon d'une façon absolue, tout au moins dans une certaine mesure. Nous estimons, en effet, que la reconnaissance est un acte purement personnel et le père nous paraît seul capable de savoir s'il doit la faire ou non, car il peut seul avoir de sérieuses raisons de croire qu'il est bien réellement le père de l'enfant. Au reste, si dans le cas d'incapacité de discernement prévu par l'article 303, le grand-père a fait la reconnaissance et que le père, ayant recouvré la raison, vienne à la désapprouver, on se trouvera en face d'un procès pénible, qui ne pourra que porter préjudice à l'enfant naturel lui-même. En conséquence, nous estimons que tant que le père est vivant, on ne doit pas attribuer au grand-père le droit de faire la reconnaissance, mais nous admettons, toutefois, qu'on pourra lui laisser ce droit dans le seul cas où, le père naturel étant mort, il apparaîtra clairement qu'il avait

l'intention bien arrêtée de reconnaître son enfant et qu'il l'aurait effectivement reconnu s'il avait vécu. Cette intention pourrait d'ailleurs facilement s'établir: soit par un ou plusieurs écrits où elle aurait pu être mentionnée, soit même simplement si elle avait été exprimée oralement devant une ou plusieurs personnes pouvant en témoigner.

§ 3. *Des formes de la reconnaissance*

Comme dans notre loi française la reconnaissance doit être faite dans la forme authentique, mais l'article 303 du Code civil suisse décide aussi qu'elle peut encore être faite par disposition pour cause de mort, elle est donc valable faite dans un testament olographe ou même oral. Cette solution nous paraît intéressante, car un père, sur le point de mourir, peut vouloir reconnaître son enfant, pris de remords de ne pas l'avoir fait plus tôt, et n'avoir pas le temps de le faire dans la forme authentique.

§ 4. *Révocation de la reconnaissance*

On se souvient que, d'après l'article 305, pour que la mère ou l'enfant puisse s'opposer à la reconnaissance, il leur suffira d'alléguer soit qu'elle est frauduleuse, soit même seulement qu'elle serait préjudiciable à l'enfant. Nous nous élevons contre cette dernière disposition: la reconnaissance d'un

enfant naturel, nous paraît, en effet, essentiellement basée sur l'existence réelle du lien de sang; or, ce lien ne crée pas seulement des droits au profit de l'enfant, il met aussi à sa charge les devoirs qui en sont les corollaires, et il nous semble équitable de décider qu'en certaines circonstances le père pourra réclamer, par son acte de reconnaissance, l'accomplissement de ces devoirs. Autrement dit, bien que nous nous attachions constamment à l'intérêt de l'enfant naturel, nous n'admettons pas que la reconnaissance doive être forcément toujours pour lui un bienfait et qu'il faille la rejeter au cas où elle pourrait lui porter préjudice.

Prenons un exemple: à peine né, un enfant naturel devient riche, par suite d'une donation ou d'un hértage; son père veut le reconnaître, mais il est dans le besoin et le premier effet de cette reconnaissance sera de faire naître une obligation alimentaire à la charge de l'enfant. Il est bien évident que cette reconnaissance lui portera préjudice au point de vue pécuniaire ,mais est-il juste pour cela de la rejeter et de décider que le père devra rester dans le besoin ou aller frapper à une autre porte pendant que son fils, devenu riche, vivra dans une large aisance? Une telle solution nous paraît contraire à l'équité et à la morale et la loi naturelle, que nous avons invoquée plus haut, s'impose ici d'une façon absolue; le lien de sang ne

crée pas seulement des droits au profit de l'un des deux êtres qu'il unit, il crée, en même temps des devoirs réciproques à la charge de tous les deux.

Si, maintenant, nous envisageons le point de vue moral, on ne peut nullement objecter que, dans bien des cas, la reconnaissance pourra être dangereuse pour l'enfant, par suite de la situation inférieure ou de la mauvaise vie du père, puisque les articles 325, 326 et 327 du Code civil suisse décident que l'autorité tutélaire restera toujours libre d'attribuer la puissance paternelle à la mère ou à un tuteur, et de priver de même le père de tous droits sur les biens de son enfant. Celui-ci pourra donc ne subir, en aucune façon, la mauvaise influence du père, et si l'autorité tutélaire prend les dispositions voulues, il n'aura jamais à souffrir moralement des effets de cette reconnaissance.

Par conséquent, toutes les fois qu'on ne pourra contester valablement l'existence réelle du lien de sang, le droit du père à effectuer la reconnaissance devra demeurer intangible et nul, à notre avis, ne pourra s'y opposer. Mais si ce droit nous paraît intangible, faut-il aller plus loin et le déclarer imprescriptible? Nous ne le pensons pas; il est beaucoup de droits, en effet, dont la durée d'exercice doit être limitée par le législateur, afin de ne pas léser trop gravement d'autres intérêts, et il

nous semble que nous sommes ici en présence d'un droit de ce genre. Il est, de fait, qu'accomplie trop tardivement, la reconnaissance pourra paraître toujours suspecte, car elle ne sera dictée bien souvent, dans ce cas, que par l'appât d'un gain immédiat ou l'espoir d'une succession prochaine. Aussi, nous semblerait-il équitable de décider que le droit du père ne pourra s'exercer, d'une façon absolue, que pendant un certain délai; pendant un temps déterminé qui, par exemple, sera de dix années après la naissance de l'enfant, le père pourra toujours imposer sa reconnaissance si personne n'a pu contester valablement l'existence effective du lien de sang; au contraire, passé ce délai, la reconnaissance pourra bien avoir lieu mais, sur les conclusions de la mère ou de l'enfant, elle pourra être rejetée par le juge dans les cas où elle lui paraîtra motivée par une intention louche et devoir être préjudiciable aux intérêts de l'enfant.

Pour ce qui est maintenant des opposants autres que la mère et l'enfant, il se pose une question intéressante. Il est évident tout d'abord que le père lui-même, auteur de la reconnaissance, pourra poursuivre la nullité de celle-ci, car il est au plus haut chef un des intéressés prévus à l'article 306. Il est fort juste de lui reconnaître ce droit lorsque son acte n'a été accompli que par suite d'erreur, de violences ou de manœuvres dolosives, mais que décidera-t-on, dans le cas où un homme aura libre-

ment consenti à reconnaître comme sien, un enfant qu'il savait ne pouvoir, en aucune façon, être né de lui? En l'absence de textes, on est obligé de se déterminer, dans un sens ou dans l'autre. Il est évident, qu'au premier abord, on serait tenté de refuser ce droit à cet homme, surtout si la reconnaissance a été avantageuse pour l'enfant (ce qui justement sera probablement le cas lorsque l'auteur de la reconnaissance viendra lui-même en demander l'annulation); mais, d'autre part, il y a un intérêt absolu à ce que la vérité la plus complète règne dans les questions de filiation; et, au surplus, la base même des effets de la reconnaissance étant l'existence réelle du lien de sang entre l'auteur de cette reconnaissance et celui qui en est l'objet, on ne doit pas permettre la réalisation de ces effets lorsque ce lien n'existe pas. Aussi déciderons-nous que, dans le cas envisagé, l'auteur de la reconnaissance mensongère, devra pouvoir obtenir l'annulation de cette reconnaissance, mais sera tenu de verser des dommages et intérêts à l'enfant, pour réparer, dans la mesure du possible, le tort qu'il lui aura causé.

Telles sont les quelques considérations auxquelles nous avons été amenés par l'analyse des règles que le législateur fédéral a édictées en ce qui concerne la reconnaissance volontaire. — Pour les résumer d'un mot, nous dirons que nous approuvons pleinement le principe de la reconnaissance créa-

trice d'un lien de filiation entre le père et l'enfant, que de même les conditions de forme auxquelles l'acte de reconnaissance est soumis dans le Code civil suisse, nous semblent excellentes; mais, pour ce qui est des conditions de fond, nous estimons d'abord que, seul, le père doit avoir le droit d'effectuer la reconnaissance tant qu'il est vivant, ensuite, que la reconnaissance des enfants adultérins et incestueux, ne devrait pas être interdite. Enfin, en ce qui concerne la révocation de la reconnaissance, nous pensons que, pendant un temps déterminé, la mère ou l'enfant ne doivent pas pouvoir l'obtenir en alléguant simplement le préjudice causé à l'enfant: pendant un certain délai, le droit du père doit pouvoir s'exercer d'une façon absolue à la seule condition que personne n'ait pu contester, avec succès, l'existence réelle du lien de sang qui unit cet homme à l'enfant qu'il veut reconnaître.

II

RÈGLES RELATIVES A LA RECHERCHE JUDICIAIRE DE LA PATERNITÉ

C'est à l'étude de ces règles que se précise, de la façon la plus nette, le véritable caractère de l'œuvre du législateur fédéral. Nous assistons, en

effet, ici, à un très curieux phénomène de fusion entre deux théories, complètement opposées, dont la première est admise par les peuples latins, et la seconde, par les peuples germaniques. Pour la première, la recherche de la paternité doit être strictement réglementée et l'action enfermée dans des limites très étroites, si l'on veut maintenir la paix dans les familles et éviter le danger et le scandale des abus. Par contre, dans les cas exceptionnels où la filiation est établie, c'est le sort de l'enfant qui doit primer et l'on doit lui assurer, dans la mesure du possible, une situation favorable, vis-à-vis de ses auteurs.

Tout autre est le système adopté par les races germaniques: le scandale consisterait justement dans le fait de permettre à un homme de laisser sans secours la femme qu'il a rendue enceinte; c'est l'intérêt de la femme qui doit passer au premier plan; elle a subi un dommage matériel et moral et c'est la réparation de ce dommage qui doit être tout d'abord envisagée. Aussi la recherche sera-t-elle grandement facilitée, mais on sera obligé d'en réduire les effets, afin de ne pas jeter trop de trouble dans la société; l'action sera très largement ouverte, mais elle ne tendra qu'à des prestations pécuniaires et n'aboutira jamais à la création d'un lien de filiation entre le défendeur et l'enfant.

Ces deux système se trouvaient tous deux en

vigueur dans les diverses législations cantonales d'avant le Code. Les cantons de Vaud, du Tessin, d'Appenzell (Rhodes Extérieures), du Valais, de Fribourg et de Genève, admettaient la création possible d'un lien de filiation entre le père et l'enfant; pour les autres, au contraire, l'action n'était qu'une simple demande de dommages et intérêts et de pension alimentaire. Le législateur fédéral avait donc à choisir entre ces deux conceptions opposées, mais il a préféré ne se déterminer ni pour l'une, ni pour l'autre, et le parti qu'il a pris de les fondre ensemble en un système mixte, empruntant à chacune d'elles ce qu'elle avait de meilleur, nous semble fort heureux et susceptible de conséquences utiles et intéressantes.

§ 1. *Justification du principe de la dualité de régimes*

Ce système mixte n'est autre que la soumission de la recherche de la paternité à deux régimes différents, suivant que certaines circonstances auront été ou non réalisées au moment de la cohabitation du défendeur avec la mère de l'enfant (1). Une première question se pose donc immédiatement à nous: quelle est la raison qui justifie cette dualité de régimes? — Cette raison est-elle que,

(1) Cf. C. c. s., article 323.

dans certains cas déterminés, la faute grave du défendeur devra entraîner, à titre de *réparation intégrale,* la création d'un lien d'état civil, tandis que, dans la règle générale, la qualité de père naturel n'oblige celui-ci qu'à de simples prestations pécuniaiaires? Ou bien, au contraire, le principe de la dualité repose-t-il sur cette idée que c'est seulement grâce au concours de circonstances exceptionnelles que le juge pourra se former une conviction personnelle, absolument définitive, de l'existence réelle du lien de sang, alors que, dans la très grande majorité des cas, ce fait de la paternité, tout en étant vraisemblable, restera malgré tout incertain?

Telle est l'intéressante question à laquelle nous devons trouver une réponse; mais, afin de mieux préparer celle-ci, demandons-nous d'abord quelle est la base juridique sur laquelle repose l'obligation du défendeur condamné, soit à la suite d'une simple action pécuniaire, soit par un jugement déclaratif de paternité.

On a souvent et longuement discuté la question de savoir sur quoi reposait exactement l'obligation du défendeur condamné. Plusieurs théories se sont fait jour à ce sujet: il nous paraît intéressant d'indiquer brièvement celles d'entre elles qui ont réuni le plus de partisans.

1° *Théorie du délit*

D'après cette théorie, la cohabitation hors mariage constitue un acte illicite; celui qui commet un de ces actes, doit en supporter toutes les conséquences et réparer, dans la mesure du possible, le préjudice qu'il a causé. Or ici, les conséquences sont représentées par la naissance de l'enfant et la réparation du dommage causé, ce sera l'obligation d'entretenir cet enfant.

Cette théorie ne compte presque plus de partisans aujourd'hui. La cohabitation hors mariage, en effet, n'est pas un délit. Au reste, s'il y avait délit, quelle en serait la victime? Ce ne pourrait être la femme, surtout dans le cas où l'acte sexuel a été librement accompli, et ce ne pourrait être non plus l'enfant, car on ne peut pas souffrir un dommage alors qu'on n'est même pas conçu. Cette théorie nous semble donc insoutenable.

2° *Théorie de la possibilité de paternité*

Pour le jurisconsulte Windscheid, qui est l'auteur de cette théorie, l'obligation d'entretenir l'enfant peut être imposée au défendeur simplement, parce qu'il est possible qu'il en soit le père. Ainsi conçue, cette théorie ne peut nous satisfaire, car que décidera-t-on dans le cas où il y aura plusieurs pères possibles? Pour être logique, il faut admettre que tous pourront être poursuivis et condam-

nés et que la femme, par conséquent, sera toujours assurée, par le seul fait qu'elle aura un enfant, de rencontrer des débiteurs chargés de le nourrir. Or, cette solution, bien qu'avantageuse pour l'enfant, nous paraît peu défendable, parce qu'elle est dangereuse, au point de vue moral, et de nature à pousser les femmes à la débauche: plus une femme aura d'amants, plus de bourses elle sera sûre de voir s'ouvrir plus tard pour la secourir? Ce serait une prime aux mauvaises mœurs, cela est inadmissible.

3° *Théorie du risque*

Cette théorie a été particulièrement bien exposée dans un rapport fort intéressant, présenté par M. le professeur Mentha, à la Société des juristes suisses (1). Elle peut se résumer ainsi: « Si le législateur veut accorder à l'enfant naturel une action contre l'homme qui a cohabité avec sa mère, il n'a qu'à faire appel à la notion du risque. Lorsque des forces, particulièrement dangereuses sont mise sen jeu, les accidents survenus dans leur champ d'activité sont considérés comme causés par elles, sans qu'il soit nécessaire de prouver une faute de l'agent, et celui qui les met en jeu est responsable, par ce seul fait, des accidents

(1) Réunion de Neuchâtel du 1er octobre 1918.

qu'elles occasionnent. Or, dans l'acte sexuel, c'est la force la plus puissante de la nature que l'homme met en jeu, puisque c'est la vie même qu'il crée et puisque la conséquence de son acte peut être la naissance d'un être humain. Dès lors, comme on ne peut obtenir la preuve de la conséquence d'un acte sexuel rien n'est plus logique que d'établir le risque général de cet acte. Et la loi peut ainsi, par la simple application des principes qui nous sont familiers, permettre à l'enfant de dire à l'homme, qui a eu des relations avec sa mère pendant la période de la conception : « Je ne peux pas établir que vous êtes mon père, mais j'ai prouvé que vous avez fait tout ce qu'il fallait pour l'être, vos œuvres sont telles qu'il est possible que j'en sois le fruit, j'exige que vous me fournissiez des aliments ».

Cette théorie a eu un certain retentissement et il faut reconnaître qu'elle est assez séduisante. Nous verrons plus tard comment l'utiliser, mais, pour l'instant, présentée ainsi, elle ne peut nous satisfaire complètement, et nous lui ferons le même reproche qu'à la théorie de la possibilité de paternité. Si le risque, créé par l'acte sexuel, suffit à fonder l'obligation du défendeur, que décidera-t-on lorsque plusieurs risques auront été ainsi créés pendant la période légale de la conception? Faudra-t-il admettre que chacun d'eux puisse engendrer une obligation et reconnaître à

la mère le droit de s'adresser à tous ses amants pour exiger d'eux qu'ils entretiennent son enfant? Nous avons dit, plus haut, pourquoi cette solution est à rejeter; il ne nous semble donc pas que la notion de risque puisse, à elle seule, nous servir à établir la base juridique de l'obligation du défendeur.

4° *Théorie de la paternité effective*

D'après cette théorie, l'obligation d'entretien réside dans un rapport personnel de parenté existant entre le défendeur et l'enfant. Cette théorie compte un très grand nombre de partisans; il est évident, qu'en première analyse, elle paraît s'imposer à la raison: un homme ne doit être tenu de nourrir un enfant qu'autant que cet enfant est bien réellement né de ses œuvres.

Mais, répondrons-nous, ce n'est que dans des cas extrêmement limités que le juge peut acquérir la conviction intime de l'existence réelle de ce rapport de parenté. L'incertitude qui règne sur les preuves de la filiation paternelle est si grande que ce ne pourra être qu'à la suite du concours de circonstances particulièrement favorables, mais aussi fort rares, que le juge pourra arriver à cette certitude morale de la paternité du défndeur; dès lors, si l'on admet que seule cette paternité doit

fonder l'obligation d'entretenir l'enfant, on est fatalement obligé de rejeter l'action dans tous les autres cas qui sont pourtant l'immense majorité, et l'on aboutit ainsi à un système restrictif enfermant l'action dans d'étroites limites et négligeant de la façon la plus complète, l'intérêt de l'enfant naturel. C'est un pas en arrière, que nous ne voulons certes pas accomplir, et nous estimons que, dans les cas fort nombreux où le juge n'aura pu acquérir la conviction inébranlable du rapport de parenté, il pourra néanmoins exister une obligation qui reposera sur une autre base juridique que la paternité effective du défendeur.

Quelle est donc cette base? C'est ce que nous allons voir maintenant, en nous demandant de laquelle ou desquelles des théories que nous venons d'indiquer, se rapproche le législateur fédéral. Quel est, d'après le Code civil suisse, le fondement de l'obligation à laquelle sera astreint le défendeur à la suite d'une action en recherche de paternité? Beaucoup d'auteurs ont répondu à cette question en soutenant que le législateur fédéral s'était, en définitive, rattaché à la théorie de la paternité effective (1). Nous citerons, en particu-

(1) Cf. Crémieu, *op. cit.*

Papillan, *La recherche de la paternité en droit comparé.*

Barthou, *Des enfants naturels simples en France et à l'étranger.*

Champcommunal, *De la condition des enfants naturels dans*

lier dans ce sens, les noms de MM. Crémieu, Papillan, Barthou et Champcommunal. Ce dernier, dans une étude fort intéressante, parue au *Bulletin de la Société de législation comparée,* nous indique que l'avant-projet du Code civil suisse, consacrant la théorie du risque, avait imaginé un procédé assez curieux : dans le cas de cohabitation avec plusieurs, l'action à fin de prestations pécuniaires aurait été réglée de telle façon « que le défendeur aurait eu droit d'appeler les autres en cause et d'exercer un recours contre eux pour les prestations qui lui étaient imposées, tandis que l'action directe contre plusieurs n'eût pas été recevable. Ces autres individus n'auraient pas été de simples témoins au procès, ils auraient été indirectement intéressés sans être poursuivis. » — « Mais, ajoute M. Champcommunal, le projet de 1904 abandonne complètement ce point de vue. Le message fédéral explique que le défendeur a le droit d'exiger qu'on ne lui impose point une paternité dont il serait juste aussi de faire supporter les conséquences à d'autres qu'à lui, et que l'expédient auquel on a eu recours, de condamner plusieurs, comme père

---

les nouvelles législations de la Suisse, de la principauté de Monaco et de la Belgique.

Bulletin de la Société de législation comparée, t. XXXIX, années 1909-1910, p. 79.

du même enfant, est plus fâcheux encore au point de vue moral que le refus de toute action. Les dispositions du nouveau Code sont fondées sur le principe de la paternité vraie. La contexture de ces dispositions en fournit la meilleure preuve. Il n'y a pas deux actions distinctes, l'une tendant à la création d'un rapport de famille, l'autre visant simplement l'obtention d'un secours. En réalité, l'action est unique; seul, son objet, peut comporter une alternative; c'est ce qu'exprime très nettement l'article 309: « L'action tend, soit à des prestations pécuniaires, soit, en outre, dans les cas prévus par la loi, à la déclaration de paternité avec ses effets d'état civil ».

Quant à cette dualité de l'objet de l'action, elle provient simplement de ce fait qu'il est certaines circonstances déterminées, où le père a commis une faute grave qui demande réparation: « Lorsque la grossesse est le résultat d'une faute grave, le pouvoir social trouve, de ce fait, une cause légitime d'intervention. La mère, dont le consentement a été supprimé, ou annihilé, a droit, pour elle et pour son enfant, à la réparation intégrale. Une indemnité devient insuffisante, c'est le rapport même de famille qui est dû. »

Telle est la théorie soutenue par M. Champcommunal et les auteurs que nous avons cités plus haut: l'obligation du défendeur, condamné après une action en paternité, repose, dans la loi suisse,

en toutes circonstances, sur le principe de la paternité réelle, et si l'action, qui est unique, peut tendre à deux objets différents, c'est parce que, dans certains cas, le père aura commis une faute grave qui appellera une réparation complète ayant des conséquences d'état civil. Telle a été peut-être, en effet, si l'on s'en tient à la lettre des dispositions du titre huitième, la manière de voir définitive du législateur fédéral, mais nous ne la partageons en aucune façon. Prétendre que l'action est unique, en se basant sur le texte de l'article 309, c'est jouer sur les mots: lorsque les deux buts à atteindre sont si différents et les conséquences si minimes d'un côté et si graves de l'autre, il nous semble, à vrai dire, qu'on se trouve en face de deux actions distinctes et non pas d'une action unique. Quant au critérium de distinction, qui repose sur l'exstence ou la non existence d'une faute grave commise par le défendeur, il nous paraît dangereux et faux. Un homme peut parfaitement avoir commis une faute grave, un viol par exemple, et sa paternité rester néanmoins tout à fait incertaine dans l'esprit du juge; si la femme violée par lui, avait déjà connu un ou d'autres individus avant cet acte, il est fort possible qu'elle ait eu des relations sexuelles avec d'autres pendant la période critique; or, ces relations, le défendeur ne sera peut-être pas en état d'en apporter la preuve et, par conséquent, sa paternité, tout

en étant vraisemblable ne sera pas assez sûre pour que le juge puisse s'en former une conviction définitive.

De même, en sens contraire, il se pourra qu'il n'y ait pas eu faute grave de la part du défendeur et que, pourtant, sa paternité apparaisse comme certaine. Il en sera ainsi, par exemple, si la femme a consenti librement à le suivre et à vivre sous sa garde continuelle, et peut démontrer qu'il a été matériellement impossible à n'importe quel autre individu de l'approcher, pendant toute la durée de la période critique. La notion de faute grave n'a donc rien de commun avec l'existence ou la non existence du lien de sang. Il nous paraît, de plus, tout à fait illogique de considérer la création d'un lien de filiation comme une mesure répressive destinée à punir certains actes répréhensibles; d'autres peines peuvent être prévues pour châtier de tels actes, *et la constitution d'un état civil nouveau ne peut être logiquement que la consécration officielle d'un rapport de parenté dont l'existence réelle est devenue, dans l'esprit du juge, une certitude absolue et inébranlable.*

Or, avons-nous dit, ce n'est que dans des cas excessivement limités et grâce au concours de circonstances particulièrement propices, mais aussi, fort rares, que l'on pourra obtenir une certitude d'un tel genre, par conséquent, ce ne pourra être aussi que, dans des cas pareillement limités, que

l'obligation du défendeur pourra reposer sur le fait même de la paternité. Dans tous les autres cas, lorsque ce fait, tout en étant vraisemblable, restera malgré tout incertain, lorsque le lien de sang ne sera pas démontré d'une façon suffisante pour devenir dans l'esprit du juge une certitude complète, on ne pourra pas valablement soutenir que c'est tout de même sur lui que reposera l'obligation du défendeur.

C'est pourtant ce que prétendent M. Champcommunal et les auteurs cités plus haut. Ils estiment que la paternité est suffisamment établie par le seul fait que le défendeur a eu des relations avec la mère pendant la période critique et qu'il n'a pu invoquer à sa charge aucune relation étrangère pendant la même période. C'est peut-être avoir une idée un peu trop élevée de la fidélité de certaines femmes et, en tout cas, ne pas tenir compte des circonstances dans lesquelles s'accomplit, en général, l'acte sexuel. Celui-ci, en effet, se cache avec soin, profite bien souvent de la complicité de la nuit et reste parfois ignoré de tous, hormis les deux êtres qui s'y sont livrés ensemble. Il n'est point nécessaire d'une longue cohabitation pour engendrer la vie, un acte isolé suffit et comment le défendeur pourra-t-il l'invoquer s'il n'en a pas eu connaissance, ou si l'ayant soupçonné dans la suite, il lui est néanmoins impossible d'en apporter la preuve? Aussi est-on obligé de conclure que, tou-

tes les fois que les circonstances dans lesquelles il est possible d'arriver à une conviction inébranlable de l'existence réelle du lien de sang, ne se trouvent pas réalisées, le fait de la paternité, quoique vraisemblable, reste douteux et que, dès lors, il est faux de prétendre que c'est sur lui que reposera l'obligation du défendeur.

Sur quelle autre base peut donc être établie, en ce cas, cette obligation? Nous avons, tout à l'heure, rejeté la théorie de la possibilité de paternité comme aboutissant à la conséquence immorale d'une condamnation générale de tous les amants que la mère aurait eus pendant la période de la conception. Pour la même raison, nous avons aussi rejeté la théorie du risque. Mais, cependant, nous allons maintenant faire appel à ces deux notions différentes car il nous semble que, de leur combinaison, peut se dégager l'idée qui doit servir de base à l'obligation du défendeur, lorsque cette obligation ne consistera que dans le paiement de certaines sommes d'argent, les circonstances prévues pour qu'il puisse y avoir déclaration de paternité, n'ayant pas été réalisées. Nous ferons le raisonnement suivant: si l'on ne peut condamner un homme sur une simple possibilité de paternité, cela devient très juste; au contraire, lorsqu'est réuni contre lui un maximum de possibilités de paternité; or, ce maximum se trouve établi par ce seul fait que le défendeur n'a pas pu prouver à la charge

de sa maîtresse des relations sexuelles avec d'autres que lui, pendant la période légale de la conception. L'objection soulevée contre la simple possibilité de paternité se trouve ainsi écartée; on est en face d'un seul père possible. S'il en est d'autres, on ne les connaît point. Un seul individu peut être tenu pour responsable. Responsable de quoi? C'est ici qu'intervient la théorie de M. Mentha: responsable du risque créé par l'acte sexuel qu'il a accompli pendant la période légale de la conception. Ce risque existe, d'une façon indéniable, tout acte sexuel, normalement effectué, l'engendre; dès lors, quoi de plus naturel que d'imposer la réparation de ses conséquences à l'homme qui l'a créé d'une façon certaine et qui, par ailleurs, n'a pas pu établir que d'autres l'ont aussi créé en même temps que lui? Quoi de plus rationnel que de permettre au juge de dire à cet homme: « Il est prouvé que vous avez eu des rapports sexuels avec la mère de l'enfant pendant la période de la conception, il est donc possible que vous soyez le père. Si vous parvenez à établir des faits de nature à me faire penser que votre maîtresse a eu, pendant la même période des relations sexuelles avec un ou plusieurs autres individus, votre possibilité de paternité s'en trouvera d'autant diminuée et je vous tiendrai quitte. Mais si vous ne pouvez établir ces faits, un maximum de possibilités de paternité se trouve réalisé en votre personne et je vous condamne.

Que si, malgré tout, vous n'êtes pas le père de l'enfant, je vous condamne tout de même parce que ni vous, ni moi, n'en savons rien et que, ce maximum étant réalisé contre vous, c'est vous seul que je peux rendre responsable du risque créé par l'acte sexuel dont la conséquence a été la naissance de cet enfant. » Le fait même de la paternité reste donc douteux; on est arrivé à un maximum de possibilités de paternité, mais c'est tout; le défendeur a des chances, beaucoup de chances peut-être, d'être le père de l'enfant, il peut aussi ne pas l'être. Dans ce dernier cas, néanmoins, son obligation est grandement justifiée par ce fait qu'il a créé un risque dont il est d'autant plus juste qu'il supporte les conséquences qu'il n'a pu en aucune manière établir que d'autres l'ont créé en même temps que lui. L'obligation du défendeur repose donc, en définitive, lorsque les circonstances prévues pour une déclaration de paternité n'ont pas été réalisées non sur le fait même de la paternité qui reste incertain, mais sur cette double idée: d'une part, d'un risque créé par le seul accomplissement de l'acte sexuel, et, d'autre part, d'un maximum de possibilités de paternité qui s'établit par le seul fait qu'on n'a pu prouver, à la charge de la mère, aucune relation charnelle étrangère pendant la période légale de la conception.

Il y a donc deux bases juridiques possibles à l'obligation du défendeur: 1° sa paternité réelle;

2° le risque qu'il a créé et le maximum de possibilités de paternité réalisé contre lui; de plus, son obligation ne sera plus la même suivant qu'elle reposera sur l'une ou l'autre de ces deux bases; il est, par conséquent, logique d'admettre deux régimes distincts pour les actions qui aboutiront à ces deux obligations différentes.

On voit, par conséquent, que, pour nous, la raison qui justifie le principe de la dualité de régimes n'est autre que la très grande incertitude qui subsiste le plus souvent sur les preuves de la filiation naturelle paternelle.

Dans l'immense majorité des cas, l'existence réelle du lien de sang ne sera pas suffisamment démontrée et restera douteuse, aussi le défendeur ne sera-t-il astreint qu'au paiement de certaines sommes d'argent; s'il n'est pas réellement le père de l'enfant, peu importe, car le risque qu'il a volontairement créé suffit à justifier la simple réparation pécuniaire qu'on lui impose, tandis, qu'au contraire, on ne saurait logiquement admettre qu'on puisse le condamner à des obligations de père envers un enfant qui n'est pas le sien. Une telle condamnation ne peut provenir que de la certitude, acquise par le juge, de l'existence réelle du lien de sang, mais, par contre, lorsque ce lien existe l'enfant doit pouvoir trouver dans la personne du défendeur, non pas un simple débiteur, mais un père.

§ 2. APPRECIATION CRITIQUE DES DIVERSES DISPOSITIONS RELATIVES A LA RECHERCHE DE LA PATERNITE.

Après avoir indiqué ce qui pour nous justifie le principe de la dualité de régimes, il nous reste maintenant à reprendre le détail des dispositions du Code civil suisse, relatives à la recherche de la paternité et à les examiner une à une au point de vue critique (1).

1° *Parties en cause dans l'instance*

Tandis que notre article 340 décide que l'action n'appartient qu'à l'enfant et que la mère pendant la minorité de celui-ci a seule qualité pour l'exercer, le législateur fédéral, dans son article 307, s'inspirant des principes contenus dans le Code civil allemand, donne, au contraire, le droit à l'action, d'une part à la mère, d'autre part à l'enfant qui agira par l'intermédiaire de son curateur (2).

---

(1) Nous n'avons pas, au cours des numéros 1 et 2 à établir de distinction entre la simple action pécuniaire et l'action en déclaration de paternité, les règles adoptées par le législateur fédéral étant les mêmes pour toutes deux; aussi, parlerons-nous d'une façon générale de *l'action*, ce qui voudra dire: l'action sous ses deux formes différentes.

(2) Il faut remarquer que l'action intentée par l'enfant seul ne donnera droit à la mère à aucune des prestations qu'elle au-

Ces deux actions sont complètement indépendantes l'une de l'autre et si l'une n'a pas été admise, l'autre pourra être intentée; fait remarquable qui permettra de réussir, peut-être sur de nouveaux moyens, là où la première demande avait échoué. Bien plus comme l'action alimentaire donne souvent lieu à des transactions qui peuvent être conclues à la légère et, par suite, désavantageuses pour l'enfant, l'article 319 décide fort sagement que l'action subsiste pour l'enfant, même après que la mère a transigé ou renoué, à l'intenter si elle l'a fait dans des conditions manifestement préjudiciables aux intérêts de son enfant. On voit de combien, dans le Code civil suisse, l'action dépasse les limites trop étroites où elle est enfermée chez nous. Que se passe-t-il, en effet, sous l'empire de notre loi? Si la mère a intenté l'action dans le délai voulu et a échoué, le droit est éteint à tout jamais. Par contre, si elle a laissé passer le délai sans agir, l'enfant pourra bien introduire l'action dans toute l'année qui suivra sa majorité, mais, outre que pendant vingt ans il aura été privé de tout secours de la part de celui qui est considéré comme son père (et c'est bien pourtant pendant

---

rait pu obtenir en introduisant elle-même l'action; tandis, qu'au contraire, si la mère a agi seule, le bénéfice de l'action s'étendra aussi à l'enfant.

cette période de l'enfance et de l'adolescence qu'il en aurait eu le plus besoin), combien sera difficile un procès roulant sur des faits déjà si vieux alors que les objets pouvant servir de preuves, des lettres par exemple, auront disparu et que seront morts pas mal de ceux qui auraient pu apporter à l'instance le précieux concours de leur témoignage! En présence de la négligence de la mère, c'est donner à l'enfant un droit presque illusoire que de lui permettre l'exercice de ce droit seulement à sa majorité; l'enfant ne doit pas être protégé uniquement contre l'égoïsme de son père, il doit l'être aussi contre l'imprévoyance ou la faiblesse de sa mère qui soit, qu'elle subisse encore l'influence de son amant, soit qu'elle craigne de s'adresser à la justice, ne sera que trop souvent tentée de laisser écouler le délai légal sans introduire l'action. Le législateur a donc parfaitement raison de décider que l'enfant pourra exercer son droit indépendamment de la volonté de sa mère, par l'intermédiaire de son représentant légal, son curateur.

Nous ne rencontrons aucun article relatif à la transmission active de l'action, mais l'*Exposé des motifs* dit, à la page 225, que « cela va de soi », il faut, par conséquent, décider que le législateur fédéral l'admet. En revanche, l'article 307 adopte la transmission passive. L'action pourra donc être intentée par les héritiers de la mère ou de l'enfant contre le père prétendu ou ses héritiers lesquels,

d'après la solution fort équitable de l'article 322, n'auront rien à payer à l'enfant au-delà de ce qu'il aurait reçu comme héritier, c'il avait été reconnu.

2° *Délai de l'action*

On se souvient combien était variable, dans les diverses législations cantonales, le délai imparti à l'exercice de l'action; on se rappelle aussi que ce délai n'avait rien d'absolu et que l'on admettait, avec une extrême facilité, un grand nombre de cas d'excuses. C'est, à juste raison, nous semble-t-il, que le législateur fédéral a définitivement rompu avec un système aussi arbitraire. Il a adopté un délai péremptoire, allant depuis le début de la grossesse jusqu'à un an accompli après la naissance de l'enfant. On pourrait être tenté de trouver ce délai trop court, mais, d'une part, il y a un avantage indiscutable à obtenir une prompte solution de la question et, d'autre part, l'intervention de l'autorité tutélaire est si efficace, en ce qui concerne l'exercice de l'action que la courte durée du délai ne saurait en aucune manière présenter d'inconvénients. Une objection beaucoup plus sérieuse nous paraît pouvoir être opposée à la solution de l'article 308. Celui-ci, en effet, autorise l'ouverture de l'action dès avant la naissance de l'enfant; or, en premier lieu, avant cette naissance

il est impossible de déterminer, d'une façon certaine, la période légale de la conception, et, par conséquent, d'apprécier en toute justice les objections du défendeur ; ensuite, que réclamera-t-on exactement? Comment pourra-t-on fixer par avance les frais de l'accouchement, lequel nécessitera peut-être, au dernier moment, une opération coûteuse, augmentant dans une large mesure la dépense prévue? Et, par ailleurs, comment établir une rente pour un enfant alors qu'on ne sait pas s'il n'y aura pas deux jumeaux? Et si cette rente a été imposée au défendeur, que décidera-t-on, dans le cas où la grossesse aboutira à une fausse couche? Autant de questions que l'on est forcé de laisser sans réponse. La disposition de l'article 308 permettant l'ouverture de l'action avant la naissance est donc illogique. D'autre part, il est évident que, dans bien des cas, la mère, si elle est pauvre, aura besoin d'un secours immédiat, car sa grossesse aura pu l'obliger à cesser son travail et lui causer déjà de lourdes dépenses. Aussi admettrions-nous que dans ce cas, la commune où est domiciliée la mère sera tenue de lui venir en aide et d'avancer les premiers frais, quitte à se retourner plus tard contre le défendeur condamné à la suite de l'action; étant bien entendu que la demande ne peut être valablement formulée et valablement prise en considération qu'après la naissance de l'enfant.

3° *Procédure*

A. Intervention de l'autorité tutélaire. — On a vu que le législateur fédéral attribue à l'autorité tutélaire un rôle considérable, en ce qui concerne la protection des enfants naturels. On ne peut que l'approuver pleinement de cette mesure que nous estimons indispensable. L'autorité tutélaire, en effet, autorité publique et officielle, sera mieux placée que quiconque pour protéger l'enfant en toute impartialité et contre l'égoïsme de celui que l'on a des raisons de croire son père, et contre la négligence et l'indifférence de sa mère. Et le défenseur qu'elle nommera à l'enfant, aussitôt prévenue de la naissance, ou même dès la grossesse, ne sera que l'exécuteur de ses volontés et n'agira jamais que d'accord avec elle et au mieux des intérêts de l'enfant. Excellent système de protection à la fois logique et équitable: logique parce qu'il est le complément indispensable du droit à l'action, reconnue à l'enfant par l'article 307, équitable parce qu'il répond à cette idée de haute valeur morale que l'enfant naturel, victime innocente, doit être secouru avec sollicitude, de façon à ce que soit atténuée, dans la mesure du possible, l'infériorité d'une situation dont il n'aura que trop à supporter toujours les conséquences douloureuses.

Un système analogue fonctionne dans la loi allemande où aussitôt qu'une naissance naturelle est signalée par l'officier de l'état civil, ou que l'illégitimité d'un enfant ressort d'un débat judiciaire, le tribunal des tutelles désigne un tuteur. Ce tuteur sera soit le grand-père maternel, soit la mère, soit même un tiers, mais il n'agira jamais que sur la surveillance du tribunal des tutelles, dans le seul intérêt de l'enfant, et sera assisté dans sa tâche par le conseil communal des orphelins le « Geneindewaissenrath ».

Par contre, chez nous, rien de semblable, point d'autorité tutélaire, malgré l'intéressante proposition de loi de M. d'Estournelles de Constant (1). Le tribunal de première instance, depuis la loi du 2 juillet 1907, a bien été chargé d'en tenir lieu, mais comme le dit fort justement M. le professeur Saleilles: « Comment ce tribunal, qui n'a aucun agent d'information, peut-il être admis à intervenir? Comment peut-il réaliser efficacement la protection de la personne puisque, en tout ce qui touche le gouvernement de la personne, on n'a pas d'autorisation à lui demander ? Il n'y a recours forcé au tribunal que pour certains actes pécuniaires et précisément les enfants naturels ont bien

(1) Proposition déposée sur le bureau du Sénat, le 1r juillet 1910.

rarement de la fortune. Le tribunal qu'on leur a donné pour protecteur n'a presque jamais l'occasion d'intervenir. Entre lui et ceux qu'il doit protéger, il faudrait un intermédiaire qui n'existe pas; la loi de 1907 a donc introduit un premeir principe qui est excellent, mais c'est un principe purement nominal » (1). Nous partageons entièrement cette opinion et souhaitons de voir bientôt notre législation adopter le système des conseils de tutelles, lesquels nous apparaissent comme un organe de protection absolument indispensable.

B. Application des lois cantonales. — Le législateur fédéral, on s'en souvient, a laissé aux cantons leur ancienne liberté en ce qui concerne la procédure même de l'action et l'administration des preuves; il faut reconnaître qu'il lui eut été difficile d'imposer sur ce point une unification absolue qui, tant la diversité régnant dans les législations cantonales était grande, n'eut pas manqué d'aboutir à un mécontentement général. Au surplus, les restrictions imposées par l'article 310, sont de nature à prévenir, dans une certaine mesure, les dan-

(1) Rapport présenté par M. le professeur Saleilles devant le Comité de législation du ministère de la Justice, sur la proposition de loi relative à l'établissement des conseils de tutelle en France. Cf. *Bulletin de la Société d'études législatives*, année 1913, p. 256.

gers que pourrait présenter cette liberté; et il est évident que le deuxième alinéa de cet article était tout particulièrement indispensable, car l'on pouvait craindre à juste raison que les cantons hostiles à la recherche de la paternité n'établissent des règles excessivement rigoureuses, de manière à rendre l'action aussi difficile que possible.

Mais, néanmoins, il nous semble que cette procédure cantonale n'est pas sans soulever d'objections. Nous n'en formulerons aucune en ce qui touche les détails de la procédure préliminaire, lesquels varient beaucoup suivant les cantons (certains de ces détails présentent même, à notre avis, un intérêt pratique indiscutable; telle, par exemple, la tentative de conciliation qui a lieu dans tous les cantons de zone allemande); mais, par contre, nous n'hésiterons pas à critiquer vivement les modes d'administration des preuves. La libre admission de la preuve testimoniale nous paraît, en effet, dangereuse et tout particulièrement lorsqu'il s'agit non d'une simple action pécuniaire, mais d'une action en déclaration de paternité dont les conséquences peuvent être la création d'un lien de filiation entre l'enfant et le défendeur. Il est vrai que le législateur fédéral ne connaît point la notion d'une condition préalable à l'ouverture de la preuve testimoniale il est donc logique avec lui-même en n'imposant ici aucune restriction à cette preuve, mais il nous semble pourtant qu'il eut pu

faire montre de moins de confiance et tenter de prévenir les faux témoignages toujours possibles et particulièrement dangereux en matière de filiation naturelle, en faisant siennes les précautions prises, à ce sujet, par notre Code civil et certaines autres législations qui lui sont apparentées (1). La preuve testimoniale ne doit être admise que si celui qui veut en faire usage, peut justifier d'abord de l'existence de certains adminicules préalables. Ces adminicules seront, soit un commencement de preuve par écrit, conçu d'après la définition large de notre article 324, soit « des présomptions ou indices graves résultant de faits dès lors constants » (2) et serviront à rendre très vraisemblable la sincérité des témoignages apportés. Beaucoup plus encore, d'ailleurs, que la libre admission de la preuve testimoniale, l'usage du serment nous paraît une pratique dangereuse et arbitraire. Il est curieux, en effet, de constater combien, malgré l'évolution des mœurs, s'est maintenu intact sur ce point l'esprit des vieilles coutumes helvétiques. Si le défenseur n'a pu se justifier d'une façon absolue et si, d'autre part, la preuve des relations n'a pas pu être établie d'une façon certaine par la mère, celle-ci pourra se voir admettre par le juge

(1) Le Code civil italien par exemple.
(2) Cf. C. c. français, articles 323 et 324.

au serment supplétoire. Elle certifiera donc, suivant la formule légale, qu'elle a eu des relations sexuelles pendant la période de la conception avec le défendeur et qu'elle n'en a eu qu'avec lui; et c'est sur ces seules affirmations, si le juge considère cette femme comme digne de foi, que le défendeur pourra se voir condamner. Cela nous semble excessif, car si l'on peut craindre le faux témoignage de gens qui auront été subornés, à plus forte raison est-on fondé à redouter les affirmations trompeuses de ceux qui sont directement intéressés au résultat du procès. A notre avis, le serment doit être écarté comme moyen de preuve et nous estimons que le législateur fédéral aurait dû le proscrire formellement, ainsi que le lui avait demandé, avec insistance, les mémoires de certains cantons, lors de la préparation du Code.

C. Tribunal compétent. — Il est évident que l'article 312 prévoyant la compétence du tribunal du domicile de la partie demanderesse au temps de la naissance, est en contradiction avec l'article 59 de la Constitution fédérale, d'après lequel pour tout procès, c'est le tribunal du domicile du défendeur qui doit être compétent; mais cette faveur accordée aux actions en paternité, se justifie par le désir du législateur fédéral de les faciliter dans la mesure du possible.

D. Moyens d'action et de défense. — a) *Moyens d'action (Cas de l'action pécuniaires.* — Conformément aux idées que nous avons énoncées plus haut et qui nous ont servi à justifier le principe de la dualité de régimes, nous rejetterons la présomption de paternité établie par l'article 314 comme étant à la fois illogique et inutile: illogique parce qu'il nous paraît tout à fait irrationnel de soutenir qu'un homme peut être présumé être le père d'un enfant par le seul fait qu'il a eu des relations avec la mère de cet enfant, pendant la période légale de la conception; inutile, parce que nous n'avons pas fondé l'obligation du défendeur lorsqu'il s'agit d'une simple action pécuniaire sur un rapport effectif de paternité, mais sur un maximum de possibilités de paternité et sur un risque créé volontairement par l'acte sexuel, le fait même de la paternité restant malgré tout douteux; cette présomption de l'article 314 étant donc rejetée, nous dirons que, selon nous, la preuve de la cohabitation avec la mère de l'enfant, à l'époque de la conception, ne peut logiquement aboutir qu'à l'établissement d'une possibilité de paternité à la charge du défendeur. Or, si celui-ci ne prouve pas des faits de nature à faire penser au juge que la femme a dû avoir d'autres rapports sexuels pendant la période critique, cette simple possibilité devient par là un maximum de possibilité de paternité, lequel, ainsi que nous l'avons vu, sera le fondement même de

l'obligation du défendeur. Il est donc logique, dans le cas où l'action ne tend qu'à des prestations pécuniaires, de n'imposer à la partie demanderesse que la preuve de la cohabitation pendant la période légale de la conception.

(*Cas de l'action en déclaration de paternité*). — Mais il est bien évident que cette preuve ne peut suffire lorsque c'est la création d'un lien d'état civil que l'on recherche, car il ne s'agit plus, dès lors, d'établir une possibilité de paternité ou un risque, mais de faire naître au contraire, dans l'esprit du juge, la conviction absolue de l'existence réelle du lien de sang. Or, cette conviction ne peut se former que par suite du concours de certaines circonstances particulièrement propices, rendant la paternité du défendeur tellement vraisemblable, qu'on peut la considérer à bon droit comme certaine. La partie demanderesse aura donc à prouver, non seulement la cohabitation avec la mère de l'enfant pendant la période légale de la conception, mais encore la réalisation à cette même époque de certaines circonstances déterminées. Quelles sont ces circonstances? et d'abord quelles sont celles prévues par le législateur fédéral? L'article 323 nous dit que la paternité du défendeur est déclarée lorsqu'il avait promis le mariage à la mère, ou lorsque la cohabitation a été un acte criminel ou un abus d'autorité. Examinons successivement

ces trois cas, en ne perdant pas de vue le principe qui doit nous guider; seule l'existence réelle du lien de sang doit pouvoir justifier une déclaration de paternité.

D'abord la promesse de mariage. — Cette promesse est, dans la loi suisse, un acte officiel; elle est reçue par l'officier d'état civil qui doit aussitôt procéder à sa publication (1). Mais, est-ce bien dans ce sens que s'est exprimé l'article 323? Nous ne le pensons pas, car il aurait dit alors: « La paternité pourra être déclarée lorsqu'il y avait eu promesse de mariage publiée par l'officier d'état civil », tandis qu'il dit simplement: « lorsque le défendeur avait promis le mariage à la mère », ce qui semble indiquer qu'une promesse, contenue dans une lettre, ou même une promesse orale suffirait (2).

Nous nous élevons vivement contre cette manière de voir, car la fille qui se donne simplement, parce qu'on lui a promis de l'épouser, sera appelée à se donner souvent; beaucoup d'hommes, en effet, se trouveront sur sa route qui n'hésiteront pas à lui

(1) Cf. art. 105 et 106 du C. c. s.

(2) C'est là, du reste, l'interprétation de la jurisprudence du Tribunal fédéral ainsi que celle des commentateurs du Code civil suisse.

faire espérer le mariage, et si sur ces seules vagues promesses, elle leur accorde ce qu'ils demandent, c'est que c'est une femme facile dont la fidélité, à l'époque de la conception, apparaît comme douteuse et, en tout cas, beaucoup trop incertaine pour qu'on puisse déclarer la paternité du défendeur. Au contraire, celle qui est fiancée officiellement, qui sait que son mariage est une chose certaine et définitivement arrêtée, peut succomber, dans un moment de faiblesse, mais il est à présumer qu'elle ne s'est laissée aller que par amour pour celui qu'elle attend pour époux, et que si on n'a pu relever aucun indice d'infidélité contre elle, c'est bien réellement qu'aucun autre homme ne l'a approchée pendant la période de la conception. Il y a donc lieu, selon nous, de distinguer, suivant que le mariage n'était qu'une vague espérance, un appât trompeur ou, au contraire, une chose certaine et officielle, et c'est seulement dans ce second cas que l'on doit permettre l'action en déclaration de paternité.

Deuxième circonstance prévue par le législateur fédéral: l'acte criminel. Cette dénomination nous paraît trop vague; il nous semble que l'article 323 aurait pu donner d'utiles précisions à ce sujet, car l'acte criminel n'est pas susceptible par lui-même d'établir, dans l'esprit du juge, une certitude de paternité; il faut encore qu'il ait été accompli dans certaines conditions ou suivi de circonstances dé-

terminées. Prenons le cas d'un viol simple, c'est-à-dire ne constituant qu'un acte isolé et non suivi d'enlèvement ou de séquestration. Si c'est une fille vierge qui a été violée, il est assez logique de présumer que, sage jusque là, ce n'est pas cet attentat commis sur elle qui l'aura poussée à ne plus l'être; il est donc permis de penser qu'elle n'aura pas eu d'autres relations pendant la période de la conception. Mais, au contraire, si la violence a été commise sur une femme ayant déjà eu des rapports sexuels, en quoi cette circonstance isolée peut-elle démontrer l'existence du lien de sang entre l'enfant et le défendeur? Le seul fait établi à la charge de celui-ci ne peut être qu'une possibilité de paternité, car pourquoi ne pas supposer que la femme a pu avoir commerce (et cette fois volontairement) avec un ou d'autres individus pendant la période critique? Or, l'auteur du viol peut très bien l'ignorer ou, en tout cas, ne pas être en mesure d'en apporter la preuve et, par conséquent, l'existence d'un rapport effectif de paternité ne se trouve pas du tout démontrée; on va nous objecter, il est vrai qu'il sera bien souvent impossible d'établir si la femme, victime du viol, était vierge ou non lorsque cet acte a été commis sur elle; mais nous répondrons que, dans beaucoup de cas, les rapports sexuels antérieurs au viol s'établiront d'eux-mêmes (par exemple, si la femme avait déjà eu des enfants ou avait été mariée) et que lorsqu'il n'en

sera pas ainsi, on devra s'en tenir à l'opinion des médecins experts, lesquels, par un examen pratiqué aussitôt que possible après l'attentat, pourront déterminer le plus souvent s'il y a eu ou s'il n'y a pas eu défloration par l'acte incriminé (1). En tout cas, toutes les fois qu'on pourra avoir la certitude que la femme avait déjà eu des relations sexuelles avant cet acte, on ne devra pas considérer celui-ci comme susceptible de rendre certaine, dans l'esprit du juge, la paternité du défendeur; car, nous le répétons: le fait que cette femme aura été violée, ne l'empêchera pas forcément d'avoir d'autres rapports sexuels pendant la période critique, lesquels rapports auront très bien pu rester complètement ignorés de l'auteur du viol qui ne sera, par conséquent, pas en état de les invoquer pour sa défense.

Si, maintenant, nous prenons le cas où le viol a été suivi d'enlèvement et de séquestration, il est bien évident que la paternité de son auteur pourra être déclarée, car si la femme peut démontrer qu'elle n'a cessé d'être pendant toute la période de la conception, sous la surveillance directe de son ravisseur, le juge peut, à juste titre, acquérir

---

(1) Consulter sur ce point le très intéressant *Traité de médecins légale*, du docteur Ch. Vibert, 9e édition, Baillière, éditeur, Paris, 1917.

la certitude que cet individu est bien réellement le père de l'enfant.

C'est donc seulement dans ces deux cas, selon nous, que l'acte criminel pourra autoriser une déclaration de paternité: lorsque le viol aura été commis sur une jeune fille présumée non encore défloréé (c'est-à-dire lorsqu'on n'aura pu établir contre elle aucun rapport antérieur à cet acte), ou bien lorsqu'il aura été accompagné d'un enlèvement, suivi d'une détention arbitraire, dont la durée correspondra à celle de la période légale de la conception.

Le législateur fédéral prévoit encore une troisième circonstance, rendant possible un jugement déclaratif de paternité: celle où les relations n'auront eu lieu que par suite d'un abus d'autorité, l'influence constante de cette autorité étant la seule cause des rapports sexuels, lesquels très vraisemblablement n'auraient pas eu lieu sans cette influence. Ce sera, par exemple, un maître de maison qui aura abusé, auprès de sa servante, de son pouvoir de commander, ou un patron qui n'aura obtenu des faveurs d'une de ses ouvrières que par la menace de la renvoyer en cas de refus et de lui faire perdre définitivement sa place. Il y a évidemment là une manière d'agir fort répréhensible au point de vue moral, mais est-ce à dire que la paternité du défendeur peut être considérée comme certaine parce qu'il n'aura obtenu des relations avec

la mère de l'enfant qu'en abusant de son autorité? Prenons l'exemple d'une ouvrière d'usine: après une résistance plus ou moins longue, elle finit par céder aux instances de son patron pour ne pas être mise à la porte. Il est évident qu'il y a bien là abus d'autorité, car, sans la menace de la perte de son emploi, elle n'eut pas cédé; mais cela empêche-t-il cette fille d'avoir eu d'autres relations sexuelles pendant la période de la conception ? De ce qu'elle ne se sera donnée à son patron que par contrainte, peut-on déduire logiquement qu'elle n'aura appartenu à aucun autre homme pendant qu'elle était sa maîtresse? Si, son travail fini, ses soirées ou ses nuits étaient libres, qui peut savoir, à part elle-même, l'emploi qu'elle en a fait? On ne peut établir aucune infidélité à sa charge? Soit, mais cela est une chose fort difficile que d'apporter en justice la preuve d'un acte sexuel, surtout lorsque celui-ci a constitué une infidélité dangereuse que la femme a cachée avec le plus grand soin et dont il a pu ne rester aucune trace; et de ce qu'on ne peut pas établir cette infidélité, il ne faut pas déduire d'une façon certaine qu'elle n'a pas eu lieu. Aussi, à notre avis, ce que le juge devra rechercher avant tout, ce sera la nature de la dépendance où se trouvait la femme vis-à-vis de l'homme qui exerçait sur elle son autorité. Si cette dépendance laissait à cette femme une grande partie de sa liberté et lui permettait des sorties plus ou moins fréquentes, la paternité ne doit pas pouvoir être déclarée,

car l'existence du lien de sang n'est pas suffisamment démontrée. Si, au contraire, l'autorité exercée était telle que la femme se trouvait continuellement, pendant toute la durée de la période de la conception, sous la surveillance directe ou indirecte de son amant, sans pouvoir, un seul moment, s'affranchir de cette surveillance, la paternité du défendeur doit pouvoir être déclarée, car il est à présumer que, pendant ce délai, aucun autre homme n'a pu avoir de relations avec la mère de l'enfant. L'abus d'autorité ne constitue donc pas à lui seul une circonstance de nature à établir la réalité du lien de sang, il faut encore que cet abus soit allé jusqu'à priver la femme de la liberté et ait été accompagné d'une surveillance très stricte de ses faits et gestes.

Tels sont les trois cas prévus par le législateur fédéral; nous ne les avons envisagés qu'à un seul point de vue et une seule préoccupation nous a guidés dans leur étude : le rapport effectif de paternité est-il oui ou non établi par le concours de circonstances qu'invoque la partie demanderesse ? Le juge a-t-il pu se former la certitude définitive et inébranlable que le lien de sang unit véritablement l'enfant au défendeur? A notre avis, seule une réponse affirmative à cette question doit pouvoir autoriser la création d'un lien de filiation, car nous ne concevons pas un jugement de déclaration de paternité comme le châtiment d'un acte

criminel ou délictueux nécessitant, ainsi que le dit M. Champcommunal, une « réparation intégrale », mais simplement, et à beaucoup plus juste raison, croyons-nous, comme la consécration officielle du lien naturel qui unit l'enfant au défendeur, lien dont l'existence réelle ne peut plus soulever de doutes dans l'esprit du juge; aussi, avons-nous trouvée trop large la façon dont le législateur fédéral s'est exprimé dans l'article 323: ce ne seront pas toutes les promesses de mariage qui devront permettre une déclaration de paternité, mais seulement celles qui auront abouti à des fiançailles véritables et officielles; ce ne seront pas tous les actes criminels commis par le défendeur sur la mère de l'enfant lors de ses relations avec elle, mais seulement le viol s'il a été suivi d'enlèvement et de séquestration ou s'il a été accompli sur une jeune fille qui n'avait pas eu auparavant d'autres rapports sexuels; ce ne seront pas, non plus, tous les cas d'abus d'autorité, car la paternité du défendeur ne peut être présumée certaine qu'autant que cet abus d'autorité aura entraîné une très grande restriction de la liberté de la femme, laquelle, pendant toute la durée de la période critique, ne devra avoir cessé de vivre sous la continuelle surveillance de son amant.

Mais ne peut-on pas admettre d'autres circonstances où, toujours en conformité du principe qui nous guide, une déclaration de paternité pourrait

logiquement être prononcée ? Autrement dit, que faut-il penser des cas prévus par les alinéas 3, 4 et 5 du nouvel article 340 de notre Code civil français? Nous voulons parler des cas d'aveu écrit de paternité, de concubinage notoire à l'époque de la conception et de participation, par le défendeur, à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Pourquoi le législateur fédéral ne fait-il mention d'aucun de ces cas? Il rejette tout d'abord celui de l'aveu écrit de paternité. C'est à juste raison, selon nous, car que prouve, en effet, cet aveu? Simplement qu'à un moment déterminé le défendeur s'est cru réellement le père de l'enfant; mais cette foi en sa paternité a pu être tout à fait passagère, surtout si l'aveu n'a pas été renouvelé et n'a jamais été accompagné d'un acte quelconque indiquant l'intérêt porté à l'enfant; dès lors, comment peut-on se baser sur cette affirmation momentanée, rétractée bien souvent dans la suite pour prétendre que l'existence effective du lien de sang se trouve par là suffisamment démontrée? Et puis, si l'on y réfléchit bien, croit-on qu'il soit vraiment difficile à une femme un peu rusée d'obtenir d'un amant naïf un aveu écrit de paternité? Combien d'hommes ont dû ainsi, dans le feu de leur passion, se déclarer les heureux pères d'enfants qui ne leur étaient rien! L'aveu écrit de paternité ne prouve pas du tout, par lui-même, cette paternité et il est

profondément illogique de le considérer comme susceptible de déterminer les mêmes résultats qu'un acte de reconnaissance; car, tandis que l'aveu n'indique qu'une certitude momentanée remplacée bien souvent ensuite par le doute dans l'esprit du défendeur, l'acte de reconnaissance, au contraire, implique l'idée d'une mûre réflexion et d'une volonté qui ne s'est déterminée qu'à la suite d'une conviction définitive et inébranlable. L'aveu émanant d'un écrit du défendeur ne peut donc, à lui seul, déterminer un jugement déclaratif de paternité, il n'apporte que la preuve des relations sexuelles et ne peut donner droit qu'à l'action alimentaire. Nous sommes ici en parfaite concordance de vues avec l'*Exposé des motifs* du Code civil suisse qui s'exprime ainsi: « L'aveu n'est qu'un moyen de preuve fourni au juge et qui ne pourra jamais être assimilé à la reconnaissance volontaire ni aux circonstances spéciales du crime ou de l'abus d'autorité » (1).

Mais que décider lorsque l'homme ne s'est pas contenté de confesser sa foi en sa paternité sur un écrit quelconque, mais a confirmé cet aveu par des actes qui prouvent chez lui une certitude non pas passagère, mais absolument définitive? Que décider, par exemple, lorsqu'il aura de lui-même pris

---

(1) Cf. *Exposé des motifs du Code civil suisse*, p. 206.

à sa charge les frais de l'accouchement et pourvu à l'entretien de l'enfant, non comme protecteur ou ami de la mère, mais bien en qualité de père? Il est évident que l'objection soulevée plus haut contre l'aveu tombe d'elle-même, car on ne se trouve plus ici en face d'une phrase inconsidérée, bien souvent rétractée dans la suite, mais, au contraire, devant une volonté réfléchie qui a longuement mûri sa décision et qui, à coup sûr, connaît mieux que personne la valeur des raisons qui l'ont, en fin de compte, déterminée. L'homme qui agit ainsi a certainement de très sérieux motifs de croire à sa paternité et, dès lors, pourquoi n'admettrait-on pas que le juge, tenant compte d'une telle circonstance, puisse arriver, de son côté, à la conviction absolue de l'existence réelle du lien de sang et consacrer officiellement par son jugement cette sorte de reconnaissance tacite librement accomplie par le défendeur? Au reste, entendons-nous bien: il ne faut pas que la qualité de père naturel n'ait été prise que momentanément, ni que les soins donnés à l'enfant ne l'aient été que par intermittence; la manifestation de la certitude doit avoir été constante et ininterrompue et tous les actes accomplis doivent l'avoir été en qualité de père de l'enfant. Mais ces conditions étant réalisées, nous pensons que la paternité doit pouvoir être déclarée par le juge.

Et elle doit pouvoir l'être aussi, selon nous, dans le cas prévu par le quatrième alinéa de l'article

340 du Code civil français, c'est-à-dire lorsque les parents auront vécu à l'état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception. Mais, contrairement à l'interprétation généralement admise de cet article, il faudra, selon nous, que deux conditions se trouvent remplies: d'abord, le concubinage devra avoir existé pendant toute la durée de la période légale de la conception (alors qu'il est généralement admis qu'il suffit qu'il ait eu lieu à un moment quelconque de cette période); ensuite, il devra s'agir, non d'une simple liaison laissant sa liberté à la femme, celle-ci demeurant à un domicile séparé de celui de son amant, mais d'une vie commune sous le même toit, et constituant un état de faits tout à fait analogue à l'état de mariage; ce n'est qu'à ces deux seules conditions que le défendeur aura pu surveiller sa maîtresse et savoir exactement quel était son genre de vie; et l'on peut présumer à bon droit que, si ayant ainsi vécu avec elle pendant toute la période de la conception, il ne peut apporter, pour sa défense, aucun indice de son infidélité, c'est bien que réellement cette infidélité n'a pas eu lieu. Puisque, au point de vue de la nature, on se trouve devant une situation identique à celle d'un mariage véritable, pourquoi ne pas admettre la même présomption de paternité que lorsqu'il s'agit d'une union légale? Comme il est dit dans un intéressant ouvrage: « Vaine est la loi qui ne s'appuie pas sur

la nature humaine; vaine la barrière qu'elle voudrait imposer... quand à la probabilité de la fidélité plus grande chez la femme mariée que chez la concubine, ce n'est qu'une probabilité légale. Est-une probabilité sociale et réelle? Aux peintres de mœurs de dire ce qu'ils ont observé. Le cœur humain de tous les temps, de tous les lieux, atteste que la liberté est un plus fort lien que la contrainte. Il y a lieu d'admettre, pour le concubinage, les mêmes règles que pour le mariage: la présomption *pater is est...* » (1). Nous sommes assez de cet avis, en tout cas, le faux ménage est bien souvent un état de faits entièrement semblable au ménage légale. Beaucoup de gens, dans les milieux ouvriers particulièrement dans les grandes villes, vivent ainsi absolument comme s'ils étaient mariés. Dès lors, il nous semble, qu'en certaines circonstances, le juge pourra, dans le cas que nous venons d'envisager, se former la conviction de l'existence effective du rapport de paternité entre le défendeur et l'enfant; en conséquence, il devra pouvoir, lorsqu'il en sera ainsi, prononcer un jugement déclaratif de paternité.

Tels sont les moyens d'action qui, selon nous, doivent être à la disposition de la partie demande-

---

(1) Emile Accolas. *Droit et liberté. L'enfant né hors mariage*, Paris, 1865.

resse lorsque l'action tend à la création d'un lien d'état civil. Nous trouvons les dispositions du législateur fédéral sur ce point à la fois trop larges et trop restrictives: trop larges, parce que ce ne sont pas toutes les promesses de mariage, tous les actes criminels et tous les abus d'autorité qui doivent permettre une déclaration de paternité, mais seulement les fiançailles officielles, le viol commis sur une jeune fille vierge ou le viol suivi d'une séquestration correspondant à la période légale de la conception, et enfin, l'abus d'autorité qui a privé de sa liberté la femme vivant sous la dépendance de cette autorité; — trop restrictive, parce que nous pensons, en conformité de la loi française du 10 novembre 1912, que la paternité du défendeur doit pouvoir être déclarée, d'une part, chaque fois que celui-ci aura montré, de façon évidente sa certitude personnelle définitive, se traduisant par des actes matériels ne laissant aucun doute à ce sujet; d'autre part, chaque fois que la mère de l'enfant et le défendeur auront vécu à l'état de concubinage notoire pendant toute la durée de la période légale de la conception, le mot concubinage étant pris ici à son sens absolu et impliquant l'idée d'une situation de faits semblable à celle présentée par un ménage légitime.

b) *Moyens de défense.* — Nous avons déjà indiqué combien étaient nombreuses les exceptions de

paternité dans le vieux droit suisse, ainsi que dans les diverses législations cantonales. Le législateur fédéral les a toutes abandonnées et il faut reconnaître que plusieurs d'entre elles n'avaient, en somme, aucune raison d'être (1). Deux seules exceptions sont adoptées par les rédacteurs du Code de 1907 : l'inconduite de la femme à l'époque de la conception, et l'établissement de faits permettant d'élever des doutes sérieux sur la paternité du défendeur. De ces deux exceptions, la première seule constitue une cause de rejet de la demande, la seconde n'aboutissant pas de plein droit à ce rejet et n'ayant comme résultat que de faire cesser la présomption de l'article 314 tout en laissant à la partie demanderesse la possibilité d'établir néanmoins la sincérité de sa demande ; ce qui ressort d'un arrêt fort discutable qui s'exprime ainsi : « Le fait que la demanderesse a eu, pendant la période critique, des relations sexuelles avec d'autres hommes ne peut entraîner l'application de l'article 314, alinéa second, lorsqu'il est établi que la grossesse est antérieure à ces relations » (2).

---

(1) Ainsi l'article 260 du Code civil du canton de Schaffhouse prévoyait le rejet de la demande au cas où la mère avait eu plusieurs condamnations correctionnelles, parce que de ce fait elle était « indigne de s'adresser à la justice ». C'est là une sévérité excessive et qui ne se comprend plus du tout dans le cas où c'est l'enfant qui intente l'action par l'intermédiaire de son curateur.

(2) Arrêt du T. F. du 18 décembre 1913, *R. O.* 1913, II^e^ partie, p. 685.

Que penser d'un tel système de défense? A notre avis, il est insuffisant. Nous dirons tout d'abord que l'exception d'infidélité de la femme pendant la période critique ne doit pas avoir comme seul résultat de faire cesser la présomption de l'article 314 (1), mais qu'elle doit faire échouer la demande purement et simplement, car dès que cette infidélité a été établie, l'obligation du défendeur ne peut plus être fondée ni sur un rapport effectif de paternité, ni même sur un maximum de possibilités de paternité. C'est en ce sens que l'arrêt cité plus haut nous paraît bien audacieux, car comment sera-t-il possible d'établir, d'une façon indéniable, que la grossesse était antérieure aux relations qui ont constitué l'infidélité ? — N'est-ce pas là vouloir supprimer tout effet à la fixation légale d'une période déterminée pendant laquelle aura eu lieu la conception? Et, d'autre part, n'est-il pas permis de penser que cette infidélité considérée comme postérieure à la grossesse, a fort bien pu avoir des précédents dont le défendeur n'est pas en mesure d'apporter la preuve? Selon nous toutes les fois qu'il y aura eu infidélité pendant la période allant du trois centième au cent quatre-vingtième jour avant la naissance, la demande devra être rejetée

---

(1) On a vu plus haut les raisons pour lesquelles nous rejetons formellement cette présomption établie par l'article 314.

sans autres conditions, car, dans ce cas, l'obligation du défendeur ne pourra reposer sur aucune des deux bases juridiques qui, suivant les circonstances, lui servent de fondement.

Au contraire, en ce qui concerne l'inconduite de la femme, pendant la durée de la période critique, nous partageons l'avis du législateur fédéral. Bien souvent, en effet, la femme aura mené une mauvaise vie manifeste, sans que le défendeur soit en état d'établir un fait précis; elle aura par exemple, fréquenté des maisons suspectes ou reçu, sans travail, des sommes d'argent qui ne pouvaient évidemment pas être des salaires, mais seulement le prix de sa débauche. Il est logique, en de telles circonstances, de permettre le rejet de la demande sans que le père prétendu ait à faire la preuve directe de la cohabitation avec d'autres. Toutefois, nous reprochons à la jurisprudence du tribunal fédéral d'avoir appliqué, d'une façon trop large, l'article 315 (1); selon nous, l'inconduite devra avoir été *notoire,* et avoir existé pendant la période légale de la conception.

Mais, même pratiqué ainsi, un tel système de défense nous paraît encore insuffisant; on se demande, en effet, pourquoi le législateur fédéral a

---

(1) Voir sur ce point l'arrêt cité plus haut du T. F du 11 février 1914. *R. O.* 1914, II[e] partie, p. 1.

omis de mentionner parmi les causes de rejet de la demande, l'impossibilité physique où se trouvait le défenseur à l'époque de la conception. Il est bien évident que si un homme peut démontrer que, pendant toute la durée de la période légale, il lui était physiologiquement impossible d'engendrer la vie, par l'effet de quelque accident, ou par suite d'un état durable, on ne peut lui attribuer ni une paternité, ni un maximum de possibilités de paternité, par conséquent comme son obligation ne pourrait être fondée que sur l'une de ces deux bases juridiques, en l'absence de toutes deux, l'action devra être rejetée.

Il est, enfin, une autre exception dont le législateur fédéral ne parle pas et qui nous semble pourtant devoir être opposable, dans certains cas, à la partie demanderesse (1) ; nous voulons parler de l'impossibilité matérielle pour le défendeur à être le père de l'enfant, par suite d'une différence essentielle de couleur et de race. Il est clair, en effet, que si une femme suisse accuse un Suisse d'être le père d'un enfant présentant les caractéristiques les plus nettes de la race nègre, l'action devra être rejetée sans autre discussion, même si l'on ne peut exciper de l'inconduite de la femme ou éta-

(1) Cette exception paraît impliquée dans les dispositions de l'article 1718 du Code civil allemand.

blir son infidélité, car ici encore il y a une impossibilité évidente à ce que l'obligation du défendeur puisse se fonder. En un mot, le système de défense admis par le législateur fédéral nous paraît beaucoup trop restrictif; à côté de l'inconduite notoire de la femme, pendant la période critique, doivent trouver place trois autres causes de rejet de la demande: l'infidélité de la femme, l'impossibilité physiologique du défendeur à être le père de l'enfant, enfin l'impossibilité matérielle à ce qu'il le soit par suite de la différence caractéristique de couleur et de race existant entre lui et cet enfant.

4° *Jugement*

A. Jugement concluant l'action sous sa forme générale de simple action pécuniaire. — Du fait que lorsque l'action se présente sous sa forme très générale de simple action pécuniaire, l'obligation du défendeur ne repose pas sur la certitude d'une paternité effective, mais simplement sur un maximum de possibilités de paternité et sur un risque créé à l'époque de la conception, on doit arriver à la conclusion logique qu'aucun lien de parenté ne peut être établi, dans ce cas, entre l'enfant et le défendeur. Le jugement ne sera donc que la constitution d'un titre de créance au profit de la mère et de l'enfant, si c'est la mère qui a introduit l'action, et de l'enfant seul, si c'est le curateur qui a

pris l'initiative de l'instance, la mère ayant négligé d'intervenir au procès pour son propre compte.

Deux préoccupations très nettes paraissent avoir animé ici l'esprit du législateur fédéral : d'une part, celle de dédommager entièrement la mère du préjudice qu'elle a subi et de pourvoir à l'avenir de l'enfant jusqu'à ce qu'il soit en état de s'entretenir lui-même; d'autre part, celle de laisser au juge, en cette matière, sa plus absolue liberté d'appréciation. Reprenons ces deux points.

a) *Prestations en faveur de la mère.* — Le préjudice qui a été causé à la mère peut être, suivant les cas, soit simplement matériel, soit au contraire à la fois matériel et moral. Pour ce qui est du préjudice matériel, nous ne pouvons qu'approuver les dispositions des alinéas 1 et 3 de l'article 317 : la mère devra être remboursée de toutes les dépenses sans exception dont la cause directe aura été la grossesse ou l'accouchement. Mais, en ce qui concerne l'entretien, pour au moins quatre semaines avant et quatre semaines après la naissance, nous pensons qu'il ne devrait être dû que lorsqu'il s'agit d'une salariée vivant de son travail; en effet, ce délai de huit semaines correspond, on le sait, à l'article 15 de la loi sur les fabriques d'après lequel les femmes ne peuvent travailler dans les usines et les ateliers pendant une durée de quatre semaines avant et quatre semaines après la nais-

sance de leur enfant; il est évidemment logique, dans ce cas, de pourvoir à l'entretien de la femme qui ne touchera plus son salaire ou n'en recevra qu'une faible partie. Mais, dans le cas où la femme n'est pas une salariée et ne vit pas de son travail, il nous paraît injuste de faire supporter le prix de son entretien ordinaire par le défendeur, car il ne peut s'agir là que de dépenses journalières qui auraient tout de même été effectuées si la maternité n'avait pas eu lieu, puisque toutes les dépenses particulières de régime et de traitement spéciaux rentrent dans la catégorie prévue à l'article 317.

Pour ce qui est maintenant du préjudice moral dont la réparation est prévue par l'article 318, nous ne pensons pas qu'il soit subi par la mère, aussi souvent que le décide cet article. Nous écartons d'abord le cas de la simple promesse de mariage. Conformément à ce que nous avons dit plus haut, nous estimons, en effet, que la fille qui se donne par le seul fait qu'on lui a promis de l'épouser, montre par là des mœurs faciles et des idées larges: dès lors, le préjudice moral qui lui aura été causé est assez douteux. Au contraire, ce préjudice existe, d'une façon indéniable, lorsque la jeune fille ne s'est donnée qu'étant fiancée officiellement et sur la foi même de ses fiançailles; mais, il faut remarquer qu'elle aura déjà droit dans ce cas à une réparation morale au titre de l'article 93

du Code civil suisse (1) ; on ne peut donc lui reconnaître ce droit des deux côtés à la fois.

Il y a bien encore préjudice moral dans les cas de viol, d'enlèvement, de séquestration et d'abus d'autorité, mais pour ce qui est du fait de la minorité de la femme, au moment de la cohabitation, nous ne pensons pas que cette minorité implique forcément l'idée d'un préjudice moral causé; en effet, une fille, quoique mineure, a pu avoir déjà d'autres amants et accorder, en pleine connaissance de cause, ses faveurs au défendeur; elle a pu agir tout à fait volontairement et sans la moindre contrainte, et on ne voit pas trop, par conséquent, en quoi consisterait le préjudice moral qu'elle aurait subi, si de semblables circonstances se trouvent réalisées.

b) *Prestations en faveur de l'enfant.* — En ce qui concerne les prestations accordées à l'enfant, nous approuvons entièrement les dispositions du législateur fédéral. L'enfant touchera sa pension jusqu'à ce qu'il soit âgé de 18 ans révolus; il est à présumer qu'à cette époque, dans l'immense majo-

(1) Cet article s'exprime ainsi: « Lorsque la rupture porte une grave atteinte aux intérêts personnels d'un fiancé sans qu'il y ait faute de sa part, le juge peut lui allouer une somme d'argent à titre de réparation morale, si l'autre partie est en faute... »

rité des cas, il sera en état de se suffire à lui-même. De plus, comme il ne serait pas juste que le défendeur supportât seul le poids de cette pension, celle-ci devra être « une contribution équitable aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant ». Il est logique, en effet, d'envisager les ressources personnelles de la mère d'une part, du défendeur d'autre part, et de fixer à chacun d'eux la proportion qu'il devra fournir dans le total de la pension. Ce total lui-même ne doit pas être toujours semblable, mais sera fixé, au contraire, d'après les positions sociales respectives de la mère et du défendeur. Le législateur abandonne ici, avec juste raison, le minimum et le maximum que le droit des cantons imposait au juge; aucune limite n'est fixée et ce que l'on doit rechercher, c'est de donner à l'enfant le même bien-être et la même éducation qu'il aurait eus s'il était né de l'union légitime du défendeur et de sa mère. Enfin, comme les situations respectives de l'homme, de la femme et de l'enfant peuvent subir de graves modifications, par suite d'événements heureux ou malheureux, l'article 320 décide, avec une sage prévoyance, que les décisions concernant le montant de la pension ne sont jamais définitives et peuvent être toujours revisées à la requête de l'une des parties.

Telles sont les prestations accordées à la mère et à l'enfant; mais, on se souvient que, dès avant leur paiement et même dès avant le jugement, le

défendeur peut être condamné à fournir des sûretés garantissant le remboursement des frais présumables de l'accouchement et de l'entretien de l'enfant pendant trois mois au moins après le jour de sa naissance. Cette mesure ne nous paraît pas très heureuse, car elle risque d'être arbitraire et, pour rendre à la mère son crédit perdu, de causer au défendeur un grave préjudice, préjudice qui sera d'autant plus injustifié si, dans la suite, la demande est rejetée. On se rappelle, d'ailleurs, que nous nous sommes refusés, pour certaines raisons, bien déterminées, à permettre l'ouverture de l'action avant la naissance de l'enfant, et que nous avons prévu, par ailleurs, l'obligation, pour la commune du domicile de la mère, de secourir celle-ci en cas de nécessité, quitte à se retourner plus tard contre le défendeur, lorsque celui-ci aura été condamné.

Nous avons dit qu'une autre préoccupation avait rempli l'esprit du législateur fédéral, lors de la rédaction des articles 318 à 321; celle de laisser ici au juge sa plus absolue liberté d'appréciation. Ce dessein apparaît très nettement dans la façon même dont sont rédigés ces articles:

Art. 317: « La mère est indemnisée de l'entretien *au moins* pour quatre semaines... »

Art. 318: « Une somme d'argent *peut* être allouée... »

Art. 319 : « Le juge alloue à l'enfant une pension *qu'il règle...* »

Art. 320 : « Les décisions concernant le montant de la pension *peuvent* être revisées... la pension peut être supprimée le jour où l'enfant a des ressources personnelles suffisantes *eu égard* à sa position sociale... »

Art. 321 : « Le défendeur *peut* être condamné avant le jugement... »

Pour toutes ces questions, le juge est son maître ; on ne lui fixe aucune limite ; on lui indique seulement des points de comparaison. Or, il est certain qu'une telle liberté d'appréciation ne peut être que profitable aux intérêts de la mère et de l'enfant, car chaque action se présentera accompagnée de circonstances de faits et de situations tout à fait différentes qu'il eut été impossible de prévoir et d'énumérer dans la rigidité de quelques articles de lois.

B. Jugement de déclaration de paternité. — Nous savons qu'ici l'obligation du défendeur ne pourra être fondée que sur un rapport effectif de paternité, rapport qui, par suite de circonstances spéciales et particulièrement propices, sera devenu dans l'esprit du juge, une conviction absolue et inébranlable. Dès lors, l'existence du lien de sang

étant admise, il est logique de décider qu'un lien d'état civil doit être aussitôt créé entre l'enfant et son père. Remarquons cependant que c'est seulement sur les conclusions de la partie demanderesse que le juge pourra déclarer la paternité du défendeur. Même absolument convaincu de cette paternité, il ne lui appartiendra pas de la déclarer dans son jugement si la partie demanderesse n'en a pas formellement exprimé le vœu. Cette disposition ne nous paraît pas tenir assez compte de l'intérêt de l'enfant; c'est ce seul intérêt que le juge devra envisager et la paternité pourra être déclarée, selon nous, même si la partie demanderesse ne l'a pas demandée, toutes les fois que le juge, ayant acquis la certitude de l'existence du lien de sang, estimera qu'un jugement déclaratif de paternité ne peut être que profitable à l'enfant.

Nous n'avons pas à revenir sur les différents cas où un tel jugement doit pouvoir être rendu, car ces cas, nous les avons longuement étudiés, dans le paragraphe consacré aux moyens d'action, mais le point important sur lequel nous avons à nous étendre maintenant, c'est le dernier alinéa de l'article 323: « Le juge ne peut déclarer la paternité si le défendeur était déjà marié lors de la cohabitation. »

Cette solution nous paraît tout à fait condamnable; on se souvient que nous nous sommes élevés avec force contre l'article 304 prohibant la

reconnaissance des enfants adultérins et incestueux; ici encore, ce seront les mêmes arguments que nous opposerons à la théorie du législateur fédéral. Est-ce le scandale que l'on a voulu éviter? Mais comment pourrait-on y parvenir, puisque, même dans le cas prévu par l'article 323, l'action en vue de simples prestations pécuniaires sera toujours permise, ce qui fait que les circonstances que l'on voudrait cacher seront fatalement étalées au grand jour? Aussi bien le lecteur sait déjà que, pour nous, on doit faire bon marché de cet hypocrite argument du scandale, derrière lequel ne s'abritent le plus souvent qu'égoïsme et lâcheté: « Pour ma part, dit M. Demolombe, je ne serais pas éloigné de penser que le mieux en législation et lorsqu'il s'agit de gouverner les hommes, serait de les prendre tels qu'ils sont. Il me paraît douteux qu'il y ait beaucoup d'avantages à ne pas voir ce que tout le monde voit et à nier ce qui est certain » (1). Cette opinion nous paraît fort sage.

Serait-ce encore à une révolte de la conscience du législateur contre l'adultère que serait due la mesure l'article 323? Est-ce l'intérêt de la morale offensée qui doit être pris ici en considération? Mais alors écoutons plutôt ce que disent les adversaires les plus acharnés de l'idée que nous soute-

(1) Demolombe. *Traité de droit civil*, t. I, p. 657.

nons: « On concevrait à la rigueur, dit M. Roguin (1), le mariage sans fidélité conjugale ; on pourrait admettre que les époux, sans donner lieu au divorce, eussent la faculté d'entretenir des relations sexuelles avec des tiers. Cela a lieu, en fait, très fréquemment, sans inconvénients majeurs. Mais il serait intolérable de permettre à l'un des conjoints de faire entrer dans la famille les enfants issus de relations avec des tiers car cela constituerait une tromperie pour l'autre époux, qui a dû compter sur le monopole de la procréation destinée à propager la famille. » Ainsi, pour M. Roguin, la tromperie ne consiste pas dans le fait de permettre à l'enfant, qui en est issu, de pénétrer dans la famille de ses auteurs. Femmes, ayez des amants, et vous, maris, courez les jupons, peu importe. Ce qu'il faut, c'est que vous soyez assez habiles pour ne pas avoir d'enfants et si, par malheur, vous en faites pour Dieu! qu'ils ne viennent pas essayer de franchir la porte trois fois sainte de votre famille légitime!

Belle théorie, en effet, et qui vous édifie amplement sur les pensées intimes de certains défenseurs de la morale outragée.

Il est plus vraisemblable, semble-t-il, de penser que le législateur fédéral a voulu surtout ici dé-

---

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 177.

fendre les intérêts de la famille légitime du père. Mais alors, combien est illogique un tel système de protection. Pourquoi, en effet, cette inadmissible différence de traitement entre la branche paternelle et la branche maternelle? Pourquoi les membres qui composent cette dernière seraient-ils obligés d'admettre sur le même pied qu'un enfant naturel ordinaire, un enfant né des relations adultérines de la mère, alors, qu'au contraire, les membres de la famille du père seraient assurés de ne jamais se voir imposer, dans le cas correspondant, l'intrusion d'un tel paria? Et si c'est le fait même de l'adultère que l'on veut punir dans la personne de l'enfant, pourquoi le punirait-on d'un côté et pas de l'autre? Un traitement de faveur, pour la branche paternelle, ne peut se comprendre que s'il subsiste un doute sur la paternité du défendeur, mais alors c'est le fondement même de son obligation qui s'écroule, puisque cette obligation ne repose ici justement que sur la certitude définitive de l'existence réelle du rapport de paternité. C'est tout l'un ou tout l'autre; s'il y a doute, la paternité ne doit pas être déclarée, mais, si elle l'est, il n'y a aucune raison pour traiter mieux la famille du père que celle de la mère. Quant à l'objection qui veut que les intérêts des membres de la famille légitime ne soient jamais lésés par un enfant adultérin, on se souvient comment nous y avons répondu plus haut, en critiquant la disposition de l'article 304.

Enfin, dans un autre ordre d'idées, nous pourrions faire remarquer qu'il est assez dérisoire là où la faute a été la plus grave, de permettre au défendeur de s'en servir comme moyen d'excuse, et d'échapper à ses devoirs de père grâce au paiement de quelques sommes d'argent. Si cet homme est riche, que lui importera de payer son plaisir? et ne sera-t-il pas bien davantage poussé à l'adultère s'il sait qu'on ne pourra jamais lui imposer une ennuyeuse déclaration de paternité et que, pour l'éviter, il n'aura qu'à répondre au juge: « Impossible, j'étais marié. »

Ce deuxième alinéa de l'article 323 nous paraît donc illogique et injuste et nous n'hésitons pas à le rejeter: chaque fois que le juge aura acquis la certitude de la paternité réelle du défendeur, il devra pouvoir la déclarer, soit sur les conclusions de la partie demanderesse, soit même de sa propre initiative s'il l'estime nécessaire à l'intérêt de l'enfant. Le père ne devra pouvoir, en aucune manière, se dérober car l'identité de sang est le lien le plus fort qui puisse unir deux êtres, et ce lien crée une réciprocité de droits et de devoirs que ne pourra jamais compenser le paiement de certaines prestations pécuniaires et qu'aucune loi humaine ne peut nier son violer la nature.

Nous en avons ainsi terminé avec la critique des dispositions relatives à la recherche judiciaire de la paternité. Nous admettons, on l'a vu, le prin-

cipe de deux régimes différents auxquels l'action sera soumise suivant les cas. Pour nous, cette dualité de régimes repose sur ce fait que ce n'est que très exceptionnellement que la paternité du défendeur peut apparaître comme certaine, ce n'est donc que dans un nombre de cas, pareillement limités, que l'obligation du défendeur reposera sur le fait même de sa paternité. Mais, dans les autres cas, qui constituent l'immense majorité, la femme et l'enfant ne doivent pas être laissés sans secours, et le défendeur peut être condamné à certaines prestations pécuniaires pour les deux raisons suivantes : 1° il a créé volontairement un risque par sa cohabitation avec la mère pendant la durée de la période critique ; 2° il est possible qu'il soit le père de l'enfant et cela d'autant plus qu'il n'a pu établir aucune infidélité de sa maîtresse pendant ladite période, ce qui fait que c'est un maximum de possibilités de paternité qui se trouve réalisé contre lui.

Telles étant les deux bases juridiques, d'une part de la simple action pécuniaire ; d'autre part, de l'action en déclaration de paternité, quel est, maintenant, le domaine respectif de chacune d'elles ? La première est très largement ouverte et la seule chose à établir, pour qu'elle aboutisse, c'est que le défendeur a eu des relations sexuelles avec la mère de l'enfant pendant la période légale de la conception. Point n'est besoin d'admettre une pré-

somption de paternité, comme le fait le législateur fédéral, puisque ce n'est pas en tant que père que le défendeur sera condamné, son obligation se trouvant largement fondée par les deux raisons que nous avons énoncées plus haut. Quant au domaine de l'action en déclaration de paternité, il sera forcément très restreint, par suite de l'immense incertitude qui règne sur les preuves de la paternité naturelle. Quels sont les cas exceptionnels où cette incertitude pourra faire place, dans l'esprit du juge, à une conviction définitive de l'existence réelle du lien de sang? Le législateur fédéral en prévoit trois: la promesse de mariage, l'acte criminel et l'abus d'autorité. Nous avons dit que cette délimitation nous paraissait à la fois trop large et trop restrictive; trop large, parce que seules certaines promesses de mariage, certains actes criminels, et certains abus d'autorité, doivent pouvoir permettre une déclaration de paternité; trop restrictive, parce que deux autres cas doivent, selon nous, être admis: 1° celui où le défendeur aura lui-même manifesté sa foi en sa paternté par des actes matériels ne laissant aucun doute sur la solidité de cette certitude, 2° celui où le défendeur et la mère auront vécu maritalement pendant toute la durée de la période légale de la conception.

Enfin, au point de vue de la procédure, il nous reste à rappeler trois points essentiels sur lesquels

nous n'avons pas manqué d'insister : le régime d'administration des preuves nous paraît dangereux et tout particulièrement l'usage du serment; par contre, nous ne pouvons qu'approuver hautement le législateur fédéral d'une part, pour le rôle considérable qu'il attribue à ce merveilleux organe de protection qu'est l'autorité tutélaire, d'autre part pour la très grande liberté d'appréciation qu'il a eu la sagesse de laisser au juge en toute cette matière.

SECTION DEUXIÈME

Appréciation critique des règles relatives aux effets de la filiation naturelle

CHAPITRE I

APPRECIATION CRITIQUE DES REGLES RELATIVES AUX EFFETS DE LA FILIATION NATURELLE NON RECONNUE PAR LE PERE ET NON DECLAREE EN JUSTICE CONTRE LUI.

Lorsqu'il n'y a pas eu reconnaissance volontaire de la part du père et lorsque l'action intentée contre le défendeur n'a abouti qu'à une condamnation à de simples prestations pécuniaires, l'enfant se trouve en face d'un simple débiteur et non d'un père; par là même, les effets de la filiation naturelle entre eux seront forcément très restreints. Il n'existera aucun lien de parentée et, par conséquent, aucun droit au nom, aucun droit de succession, aucun devoir d'obéissance, aucune obligation alimentaire, aucun droit de puissance paternelle

ou d'administration et de jouissance, mais que décider en ce qui concerne les empêchements au mariage? Faut-il dire qu'il ne peut en exister aucun, puisqu'aucun lien d'état civil n'a été créé, ou bien au contraire, faut-il décider qu'il y aura les mêmes empêchements au marage que si la paternité avait été déclarée, parce qu'il est malgré tout possible que le défendeur soit le père de l'enfant et que l'on doit empêcher, même une simple possibilité d'inceste? Le législateur fédéral a eu le tort de rester muet sur ce point. Pour nous, nous nous rallions nettement à la deuxième opinion: la paternité est restée douteuse, mais elle est néanmoins possible, le mariage projeté serait donc susceptible de constituer un inceste et cela seul suffit à justifier sa prohibition.

Quels sont maintenant, dans le cas que nous envisageons, les rapports de l'enfant avec sa mère? L'enfant est directement rattaché à sa mère et à la famille de celle-ci dans laquelle il entre de plein droit. Cette solution nous paraît parfaitement logique: elle s'impose d'une façon absolue. Nous ne pouvons pas concevoir qu'une femme ait le droit de ne pas reconnaître son enfant lorsque est rédigé l'acte de naissance de celui-ci, et qu'elle puisse le rejeter délibérément hors de sa famille. En effet, lorsque l'enfant vient au monde, il est uni à sa mère par le lien le plus fort qui puisse exister entre deux êtres; il faut donc forcer la nature et

rejeter la loi la plus sacrée de l'humanité, puisque c'est celle-là même de la reproduction de la vie pour décider que ce lien, on peut ne pas en tenir compte, et la raison seule, indépendamment de toute idée de morale, se refuse à admettre que la femme, encore toute meurtrie des douleurs de son accouchement, puisse dire à la sage-femme ou au médecin qui lui présente cette chair, fruit de sa chair: « Cet enfant n'est pas mon enfant, je ne veux pas le reconnaître comme tel, il ne portera pas mon nom et n'entrera pas dans ma famille. »

L'enfant naturel a donc accès de plein droit dans la famille de sa mère, mais quelle y sera exactement sa situation? Le législateur fédéral nous répond d'une façon fort ambiguë que l'enfant « aura, tant envers sa mère qu'envers la parenté de celle-ci, les droits et les devoirs résultant de la filiation illégitime ». Mauvaise formule qui ne nous apprend rien et nous oblige à pousser plus avant dans les textes. Quelle a donc été la pensée véritable du législateur fédéral? Le principe qu'il adopte est celui de l'assimilation complète de l'enfant naturel à l'enfant légitime, dans ses rapports avec sa mère et la parenté de celle-ci, le fait matériel de l'accouchement mettant tous les enfants d'une femme sur le même pied vis-à-vis d'elle et de sa famille. L'enfant portera le nom de jeune fille de sa mère, acquerra son droit de cité et aura vis-à-vis d'elle les mêmes devoirs de respect et

d'obéissance que s'il était légitime ; l'obligation alimentaire s'exercera réciproquement, mais la mère n'aura pas de plein droit la puissance paternelle sur son enfant, l'autorité tutélaire restant libre de ne pas la lui confier. Cette solution nous paraît fort équitable car la mère, bien souvent, même tout en étant pleine de bonne volonté, pourra être dénuée de toute expérience et l'intérêt de l'enfant exige que l'autorité tutélaire puisse continuer efficacement son rôle de protection en désignant un tuteur à cet enfant.

Reste la grave question des droits successoraux. L'article 461 du Code civil suisse décide que l'enfant sera traité, sur ce point, absolument comme s'il était légitime. On verra plus loin que nous admettons nous aussi le principe de l'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime, mais pas de la même façon que le législateur fédéral. Est-il juste, en effet, en ce qui concerne les droits successoraux que l'enfant aura vis-à-vis de sa mère et de la famille de celle-ci, de ne faire aucune différence entre l'enfant naturel ordinaire et l'enfant conçu des relations adultérines de sa mère. Il est certain que si nous en établissons une, on nous reprochera aussitôt de ne pas être logique avec nous-mêmes, puisque nous avons tant de fois répété que nous attachions une puissance considérable au lien du sang : au point de vue de la seule loi du sang, tous les enfants d'une même femme doi-

vent avoir, vis-à-vis d'elle, les mêmes droits, car ces droits proviennent, non de la situation juridique de leur mère, mais du lien naturel qui les unit à elle. Cela est vrai, mais, d'autre part, n'y a-t-il pas, dans chaque mariage, un engagement réciproque des époux à une mutuelle fidélité et cet engagement ne peut-on pas soutenir qu'il constitue, pour les enfants, nés de cette union, une sorte de droit acquis à ne pas avoir à supporter dans la succession de leurs père et mère, d'autres cohéritiers dont la naissance ne serait due qu'à un manquement grave à l'engagement pris? C'est ici que le conflit est particulièrement troublant, car il met en présence des intérêts pareillement respectables. Mais pourquoi sacrifier purement et simplement certains de ces intérêts au profit des autres, au lieu de chercher un moyen terme qui soit de nature à atténuer, de chaque côté, le dommage causé? Un principe doit nous guider: si l'on admet que doit être respecté le droit acquis dont nous venons de parler, il faut encore qu'existent les être qui peuvent le revendiquer, et, par conséquent, que l'union légitime qui était en cours, lors des relations adultérines de la femme, ait porté des fruits. Aussi, serions-nous assez partisan de la solution suivante: chaque fois que l'enfant naturel ne sera pas né de l'adultère de sa mère ou que, étant né au contraire de cet adultère, il ne se trouvera pas en concours avec des enfants issus de l'union légi-

time existant au moment de l'adultère (1), il devra être, en ce qui concerne son droit successoral, dans la famille maternelle traité absolument comme s'il était légitime. Par contre si cet enfant a été conçu des relations adultérines de sa mère et si celle-ci a eu, d'autre part, un ou plusieurs enfant de l'union légitime en cours à l'époque de l'adultère, la part de l'enfant adultérin devra être diminuée, afin que soit respecté, dans la mesure du possible le droit acquis des enfants légitimes. Mais, entendons-nous bien : la qualité d'enfant adultérin ne suffit pas pour que cette part se trouve diminuée: la condition indispensable est qu'il y ait eu un ou des enfants nés de l'union légitime dans le lien de laquelle la mère était engagée, lors de ses relations adultérines. Un exemple pour faire mieux comprendre notre pensée: la femme X se marie avec le sieur Y qui meurt au bout de cinq ans. Pendant cette union, X a eu des relations coupables avec un tiers Z; un enfant leur est né qui a été désavoué par Y et reconnu adultérin. Il n'y a eu aucun enfant légitime de l'union X Y. L'enfant adultérin, né des relations de X avec Z doit donc être traité, dans la succession de sa mère

---

(1) Soit que cette union n'ait pas porté de fruits, soit, au contraire s'il y en a eu qu'il ne se trouve aucun de leurs descendants pouvant être appelé par représentation.

et de la famille de celle-ci, exactement comme s'il était légitime. Il en sera ainsi, même si la femme X, après le décès de Y, épouse un autre individu M dont elle aura par la suite des enfants légitimes. Si, au contraire, de l'union légitime X Y étaient née des enfants, la part de l'enfant adultérin, né des relations coupables de X avec Z, devrait se trouver diminuée, d'après le principe que nous avons admis.

Tout comme le législateur fédéral, nous sommes donc partisans de l'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime, en ce qui concerne ses droits successoraux dans la famille de sa mère, mais nous estimons cependant que cette assimilation doit cesser d'être complète, dans le cas où l'union légitime qui existait au moment de l'adultère de la mère, aura donné naissance à des enfants, lesquels seront appelés eux-mêmes à la succession ou dont les descendants pourront l'être par représentation. De combien maintenant, dans le cas envisagé, sera diminuée la part de l'enfant adultérin? Nous pensons qu'on pourrait équitablement décider que cette part sera égale à la moitié de la part afférente à un enfant légitime.

CHAPITRE II

APPRECIATION CRITIQUE DES REGLES RELATIVES AUX EFFETS DE LA FILIATION NATURELLE RECONNUE PAR LE PERE OU DECLAREE CONTRE LUI.

Tant que l'incertitude subsistait sur la paternité du défendeur, il était logique de ne pas reconnaître à la réussite de l'action intentée contre lui d'autres effets que le paiement de certaines sommes d'argent, car il n fallait pas qu'un enfant puisse s'immiscer dans une famille à laquelle il se pouvait qu'il soit absolument étranger. Mais lorsque, par suite de circonstances particulièrement favorables, l'incertitude a fait place dans l'esprit du juge à la conviction absolue de la paternité du défendeur, l'enfant ne doit plus avoir affaire à un simple débiteur, mais à un vrai père, absolument comme s'il avait été l'objet, de la part de celui-ci, d'une reconnaissance volontaire.

Beaucoup d'auteurs, il est vrai, soutiennent le contraire et, s'appuyant sur une théorie que M. Ambroise Colin a développée dans un article remarquable intitulé: « De la protection de la descendance illégitime au point de vue des preuves de

la filiation » (1), prétendent que, seule la reconnaissance, acte de volonté du père, doit donner à l'enfant accès dans la famille paternelle et que la recherche en justice ne doit pouvoir jamais aboutir qu'à des prestations pécuniaires, l'enfant n'ayant pas le droit de s'immiscer dans une famille qui ne s'est pas ouverte à lui.

La théorie de M. Ambroise Colin repose sur la distinction fondamentale qu'il établit entre les liens de parenté et les liens de famille. L'éminent professeur se demande d'abord quelle est la nature du lien qui unit l'enfant à son auteur : « La situation de l'enfant dans la famille tient-elle aux liens du sang, au fait physique de la procréation, à la nature même des choses, ou bien les règles qui touchent à la protection des enfants tant légitimes que naturels, forment-elles une construction, sinon arbitraire, du moins empirique, créée de toutes pièces par le législateur d'après les seules indications de l'intérêt individuel et social? » D'après M. Ambroise Colin, on ne peut prendre parti pour l'une de ces conceptions en abandonnant l'autre, mais il faut, au contraire, chercher à les combiner et les concilier pour arriver à déterminer la situation de l'enfant dans la famille. « La situation de l'enfant, à l'égard de ses auteurs, tient à la fois

(1) *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1901.

aux liens de parenté qui résultent de la communauté de sang, qui sont les mêmes pour tous les enfants, et aux liens de famille qui n'appartiennent pas à l'enfant par le fait même de la naissance, mais qui sont la création, sinon arbitraire, du moins empirique du législateur, car la famille apparaît comme un groupement artificiel organisée par la loi ou la coutume, d'après des règles qui varient avec les temps, les milieux et les mœurs. L'enfant peut donc être uni à ses auteurs par ce double lien, sa situation dérive, en définitive, et de l'idée de parenté et de l'idée de famille ». Or, de ces deux liens si le premier, le lien de parenté, le lien du sang, est bien commun à tous les enfants, le second, le lien de famille, ne doit pas être reconnu aux enfants naturels. En effet, ce n'est pas un lien naturel comme le lien de parenté, c'est, au contraire, un lien purement artificiel, créé de toutes pièces par le législateur et, par conséquent, l'enfant n'entrera pas dans la famille par le seul fait de la naissance; il ne pourra faire partie de ce groupe que s'il y est admis par la volonté des membres qui le composent.

Dès lors M. Ambroise Colin en arrive à la conclusion suivante: L'enfant naturel qui aura été l'objet d'une reconnaissance volontaire, entrera dans la famille de l'auteur qui l'a reconnu et pourra invoquer, à la fois, les effets du lien de parenté et ceux du lien de famille. Non seulement

il aura le droit de réclamer à l'auteur qui l'a reconnu la nourriture, l'entretien et l'éducation, mais, en outre, il sera soumis à sa puissance, il pourra venir à sa succession, il aura une réserve sur ses biens. Au contraire, l'enfant naturel qui aura établi sa filiation à la suite d'une recherche, ne pourra invoquer que le lien de parenté et non pas celui de famille, car il ne doit pas pouvoir, par sa seule volonté, s'imposer à une famille qui ne s'est pas ouverte à lui, il ne sera pas soumis à la puissance de ses auteurs et n'aura à leur égard aucun droit de succession.

Quels arguments peut-on opposer à cette théorie et comment défendre la solution du législateur fédéral à laquelle nous nous rattachons très nettement, solution qui veut que la déclaration en justice de la paternité du défendeur ait pour effet de faire entrer l'enfant dans la famille de son père au même titre que la reconnaissance volontaire? Nous ferons d'abord à M. Ambroise Colin le reproche de poser un principe plutôt qu'il ne nous donne une démonstration: « Les liens de famille, dit-il, n'appartiennent pas à l'enfant par le seul fait de naissance, parce qu'ils sont une création, sinon arbitraire, du moins empirique, du législateur, la famille apparaissant comme un groupement artificiel organisé par la loi ou la coutume, d'après des règles qui varient avec le temps, les milieux et les mœurs ». Or, est-il bien vrai que la

famille soit un groupement artificiel, une simple création arbitraire du législateur dans l'intérêt social. On ne peut pas nier, bien entendu, qu'il en soit ainsi, en ce qui concerne les liens de famille créés entre deux époux par l'effet du mariage, mais que décider pour ce qui est des enfants nés de cette union? Peut-on logiquement soutenir que les liens de famille qui les unissent à leurs père et mère, ne sont pas la conséquence directe de leur naissance même, de leur sang, mais reposent simplement sur une création artificielle du législateur? Il nous semble, quant à nous, que toutes les fois qu'il s'agit de filiation on ne se trouve pas du tout en face d'une création arbitraire du législateur, mais d'une simple consécréation par lui de la loi naturelle de la reproduction de la vie, d'une organisation rationnelle basée sur la constatation d'un état préexistant. Autrement dit, le droit pour un enfant de faire partie de la famille de son père ou de sa mère, ne vient pas de la volonté du législateur, mais de la loi suprême qui règle tout l'univers et qui veut que les êtres du même sang soient toujours poussés à se réunir les uns aux autres, de façon à former un groupement distinct des groupements voisins; le lien de sang étant le plus fort de tous les liens et se plaçant bien au-dessus de tous ceux qui pourrait créer la volonté d'un législateur.

De plus, pour M. Ambroise Colin, ce groupe-

ment artificiel qu'est la famille, on ne peut y pénétrer que par une manifestation de la volonté des membres qui le composent: en ce qui concerne la famille légitime, cette manifestation de volonté est implicitement contenue dans le mariage, pour ce qui est de la filiation naturelle, elle ne se trouve que dans la reconnaissance volontaire. Nous ne partageons pas cette manière de voir. On ne peut pas parler, en effet, de manifestation de volonté, là où la volonté n'est pas libre. Ici elle ne l'est pas, car l'homme qui se marie est *obligé* d'accepter dans sa famille les enfants qui naîtront de cette union, cette condition lui est imposée d'une façon absolue; or, là où il y a obligation formelle, il n'y a pas, en même temps, manifestation de volonté puisque celle-ci n'a pas le droit de se décider dans un sens ou dans l'autre, mais doit se soumettre à la règle qui lui est imposée. Au reste, si l'on nous disait que la manifestation de volonté réside justement dans le seul fait d'accepter la condition, pourquoi ne pourrions-nous pas répondre que si le législateur impose au père naturel l'obligation de faire entrer son enfant dans sa famille, il y aura aussi une manifestation de volonté implicitement contenue dans tout acte sexuel puisque l'homme qui s'y livrera saura qu'il s'engage par là même à remplir, plus tard, l'obligation en question s'il est déclaré le père de l'enfant?

En définitive, la famille ne nous apparaît pas

lorsqu'il s'agit des liens qui unissent les enfants à leurs père et mère, comme une création arbitraire du législateur, comme un groupement artificiel ne permettant l'accès dans son sein qu'à la suite d'une manifestation de volonté des membres qui la composent; mais, au contraire, comme une *organisation naturelle et rationnelle* basée sur l'existence du lien de sang, ce lien suffisant à lui seul à donner à tout individu le droit de faire partie de ce groupement. Nous en arrivons, par conséquent, à la conclusion logique suivante: ce ne doit pas être seulement la reconnaissance volontaire de la part du père qui doit faire entrer l'enfant naturel dans sa famille; toutes les fois que le juge, par suite du concours de certaines circonstances particulièrement favorables, aura pu se former la conviction définitive de l'existence réelle du lien de sang entre l'enfant et le défendeur, il devra pouvoir déclarer la paternité de celui-ci et introduire par là l'enfant dans la famille de son père.

Cette solution nous paraît conforme, d'une part, à l'équité et aux règles de la morale et, d'autre part, à l'intérêt social.

Elle est conforme à l'équité parce que, d'après nous, il est injuste de décider que certains êtres n'auront jamais le droit d'avoir une famille et devront se tenir pour satisfaits lorsqu'on aura consenti à leur donner à manger pendant un certain nombre d'années. Le droit à la famille nous

apparaît, en effet, comme un droit essentiel et aussi indispensable à l'enfant que le droit aux aliments.

Cette solution est encore conforme aux règles de la morale : l'homme qui crée de la vie doit supporter toute l'étendue de la responsabilité qu'il a prise. Il est trop aisé, en effet, de s'en tirer avec de l'argent et lorsqu'un individu est de mœurs légères, ce n'est certes pas la pensée qu'on le laisse seul juge de l'entrée de son enfant dans sa famille qui pourra le retenir ; au contraire, cette pensée ne pourra que le pousser davantage à satisfaire ses passions, sûr qu'il sera de n'avoir jamais comme enuuis que des questions d'argent ; et s'il est riche, peu lui importera d'avoir créé des existences de douleur et de honte, pourvu que son désir ait été assouvi.

Enfin, la solution que nous avons adoptée est conforme à l'intérêt même de la société, car cet intérêt exige que soit restreint le plus possible le nombre des sans famille. Trop nombreux, en effet, sont les malheureux qui, par suite de leur misère et de la douloureuse infériorité de leur situation, prennent en haine leurs semblables et vont grossir chaque année les rangs de l'armée du crime. On ne doit pas rester indifférent à de telles menaces pour la société, il ne s'agit pas seulement de vouloir éviter les scandales et les troubles dans les familles, il y a un danger plus grand : celui qui

menace la société tout entière en face de certains individus haineux, parce que misérables, et chez qui on n'aura que trop tenté de développer des idées de révolte et d'anarchie.

En conséquence, et pour toutes ces raisons, nous approuvons le législateur fédéral d'avoir décidé qu'une déclaration judiciaire de paternité pourrait ouvrir à l'enfant les portes de la famille de son père.

Mais quelle doit être maintenant la situation de l'enfant naturel dans cette famille? L'enfant portera le nom de son père et acquerra son droit de cité. Mais, à nouveau, la même formule ambiguë déjà critiquée: « L'enfant aura dans la famille, tant du père que de la mère, les droits et les devoirs résultant de la filiation illégitime. » Quel sens dégager de cette phrase bien obscure? L'enfant sera tenu des devoirs de respect, d'obéissance et d'assistance ainsi que de l'obligation alimentaire (1). Quant au père, il sera tenu d'entretenir et d'élever son enfant et de lui donner une éducation conforme à son rang social. Il n'aura pas lui non plus de plein droit la puissance paternelle sur son enfant. Cette solution est fort sage, car il peut très bien ne pas en être digne ou, en tout cas,

---

(1) Elle s'exerce de part et d'autre dans la mesure du droit successoral.

être incapable de l'exercer. On ne saurait trop insister sur cette grande latitude laissée ici à l'autorité tutélaire et qui ne peut être que profitable aux intérêts de l'enfant. L'autorité tutélaire sera libre d'attribuer la puissance paternelle au père, à la mère ou à un tuteur. Si elle l'attribue au père le législateur fédéral décide « que la mère pourra conserver, avec son enfant, les relations personnelles indiquées par les circonstances », mais il n'y a aucune bonne raison pour n'attribuer ce droit qu'à la mère et l'article 326 aurait dû, selon nous, le reconnaître également au père dans le cas inverse. L'attribution de la puissance paternelle ne sera jamais définitive et le père ou la mère pourront, en tous temps, invoquer l'incapacité ou l'indignité du détenteur et la réclamer pour leur propre compte. Toutes ces dispositions nous paraissent fort intéressantes et de nature à sauvegarder pleinement les intérêts de l'enfant. Enfin, c'est encore l'autorité tutélaire qui attribuera, comme bon lui semblera, les droits sur les biens de l'enfant, mais nous estimons, quant à nous, que ces droits devraient être attribués proportionnellement aux charges qui auront été imposées au père ou à la mère de l'enfant.

Ici encore la question la plus grave et la plus intéressante est celle des droits successoraux. Le législateur fédéral est toujours partisan du principe de l'assimilation de l'enfant naturel à l'en-

fant légitime, mais il admet ici une exception tellement large que c'est le principe lui-même qui en est atteint. Cette exception est contenue dans l'article 461, alinéa troisième: « *Lorsque, dans la famille paternelle, un parent naturel ou son descendant est en concours avec les descendants légitimes du père, son droit est réduit à la moitié de la part afférente à un enfant légitime ou à ses descendants.* » Que penser de cette solution? Pourquoi toujours cette inadmissible différence entre la branche paternelle et la branche maternelle? Nous l'avons déjà dit, cette différence ne peut pas résider dans le fait qu'un doute subsisterait malgré tout sur la paternité, tandis que la maternité serait, elle, absolument certaine, car, nous le répétons, de deux choses l'une: ou une parcelle de doute, si infime soit-elle, est restée sur le rapport effectif de paternité et alors le juge ne doit pas déclarer cette paternité, ou bien, au contraire, aucun doute ne subsiste, l'existence du lien de sang est aussi certaine qu'elle peut l'être humainement et, dès lors, il n'y a aucune raison pour établir une distinction entre les droits successoraux de l'enfant dans la branche maternelle et ces mêmes droits dans la branche paternelle. Nous rejetons, par conséquent, l'exception prévue par le troisième alinéa de l'article 461: L'enfant dont la filiation paternelle a été reconnue ou déclarée en justice, doit avoir, du côté paternel, exactement les mêmes

droits successoraux qu'il a déjà du côté maternel. Quels seront ces droits? On se souvient que, pour nous, ils doivent être, en principe, égaux à ceux d'un enfant légitime.

Nous n'ignorons pas les violentes oppositions que cette opinion a déjà soulevées depuis de longues années, mais elle est la seule qui nous satisfasse, parce que, seule, elle est conforme à l'idée qui nous a toujours guidés : l'enfant tient les droits qu'il a, vis-à-vis de ses père et mère, non de la volonté d'une loi humaine mais de celle d'une loi plus puissante et sacrée : la loi du sang.

Du reste, plusieurs auteurs ont déjà soutenu, avec chaleur, cette théorie de l'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime. Citons, par exemple, M. Grimod qui termine ainsi son *Etude historique des droits des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs père et mère:* « La religion paraît devoir imposer l'égalité entre tous les enfants, car l'égalité est de droit naturel et le droit naturel c'est la loi de Dieu. » Ce même auteur, qui se rattache d'une façon très nette à l'école des socialistes chrétiens, cite à la page 74 de son œuvre un passage des « Assises de Jérusalem, Cour des bourgeois » ainsi conçu : « Il y a grant raizon en ce faire selonc la droite vérité car tous les enfans et les uns et les autres sont de son ventre issus et en celle engendrés par homme sans différnce nul de la naturel hœuvre yssant d'elle ».

D'un autre côté, le conventionnel Cambacérès s'écrie en l'an II: « Tous les enfants indistinctement ont le droit de succéder à ceux qui leur ont donné l'existence. Les différences établies entre eux sont l'effet de l'orgueil et de la superstition, elles sont ignominieuses et contraires à la justice ». Enfin, le sénateur Demôle, lors de la discussion de la loi de 1896, défendant le contre-projet présenté par lui et son collègue Tolain, s'écriait le 18 mai 1895 dans sa péroraison: « Réfléchissez-y bien, cela en vaut la peine, demandez-vous si en assimilant dans la succession du père et de la mère, l'enfant naturel à l'enfant légitime, vous ne faites pas l'œuvre de justice et d'égalité la plus complète qui se soit produite pendant ce siècle. »

Mais si nous faisons nôtre ce principe de l'assimilation des droits successoraux de l'enfant naturel à ceux de l'enfant légitime, il ne va pas tout de même sans une condition restrictive, la même que celle que nous avons déjà adoptée lorsqu'il s'agissait de la branche maternelle: l'enfant ne pourra pas réclamer la même part que ses frères et sœurs légitimes s'il est le produit des relations adultérines de son père; la part à laquelle il aura droit, dans ce cas, ne pourra être égale qu'à la moitié de la part afférente à un enfant légitime. Cette solution se défend aisément: en effet, pendant le mariage, il y a une sorte de droit acquis au profit des enfants issus de cette union à ne pas

avoir à supporter le concours d'autres héritiers, droit acquis né de l'engagement de fidélité pris simultanément par le père et la mère de ces enfants; mais lorsque le mariage n'a pas encore existé ou n'existe plus, il n'en est pas ainsi, car il ne peut y avoir aucun droit acquis au profit des enfants légitimes qui naîtront d'une union future ou à celui de ceux qui sont nés d'une union qui n'existait déjà plus lors de la conception de l'enfant naturel. Seul l'adultère constitue une faute, un manquement grave à l'engagement pris, une violation des espérances des enfants légitimes; mais s'il n'est pas enchaîné dans les liens du mariage, tout individu est libre et si de ses rapports sexuels naît un enfant, il n'y a aucune raison pour ne reconnaître à cet enfant qu'un droit successoral amoindri sous prétexte que son père a été marié dans le passé ou, au contraire, a contracté, après sa naissance, une union légitime qui a porté des fruits.

Poussons plus avant l'analyse de ces deux cas: lorsqu'un homme a eu un enfant naturel avant de se marier, s'il a reconnu cet enfant ou s'il en a été déclaré le père par jugement, cette filiation est officielle, et, par conséquent, la femme avec laquelle il va contracter mariage peut et doit en avoir connaissance (1). Personne n'est trompé, la future

(1) Rien n'empêcherait, nous semble-t-il, d'exiger dans les actes de mariage, la mention des enfants illégitimes qu'a eus

épouse agit en pleine connaissance de cause, son fiancé a déjà un héritier absolument comme s'il avait été légitimement marié une première fois, et peu importe que cette première union ait été régulière ou non, puisqu'au moment où elle a existé, elle ne frustrait les droits de personne. Quant aux enfants légitimes qui naîtront du mariage, ils ne pourront pas invoquer le droit acquis à leur profit, puisque celui-ci ne peut exister que du jour de la célébration du mariage de leurs père et mère. De même, dans le cas où le père a eu un enfant naturel, conçu après la dissolution de son mariage, le droit des enfants nés de l'union légitime, n'est en rien frustré par la solution que nous adoptons, car il était loisible à cet homme de se remarier, de donner à ses premiers enfants des frères et sœurs d'un second lit; s'il ne l'a pas fait, il doit être seul juge de ses actes, mais en tout cas les enfants nés de son mariage ne sont pas davantage lésés que s'il l'avait fait et ils ne peuvent revendiquer leur droit acquis, car celui-ci a pris fin d'une façon définitive le jour même de la dissolution du mariage de leurs père et mère. Nous le répétons: lorsqu'un individu n'est pas engagé dans les liens du mariage, ses rapports sexuels ne peuvent constituer

---

la femme avant ce mariage, et, d'autre part, celles des reconnaissances effectuées par le père ou des jugements en déclaration de paternité obtenus contre lui.

une faute ni léser les droits de personne et, par conséquent, si ces rapports donnent naissance à un enfant, c'est la seule loi de la nature que l'on doit suivre pour évaluer la part de cet enfant, ce qui veut dire que cette part sera exactement la même que si l'enfant était légitime. Ce n'est que dans le cas où l'enfant est né des relations adultérines de celui de ses parents dont il doit hériter, que les droits des enfants légitimes ont subi une atteinte, ce n'est donc que, dans ce seul cas, que sa part de succession doit se trouver diminuée.

Résumons maintenant, d'un mot, cette critique des règles relatives aux effets de la filiation naturelle : la forme des articles 324 et 325 est mauvaise parce que très obscure ; pour ce qui est du fond, des dispositions contenues dans les articles 324 à 327, nous approuvons pleinement les règles concernant le statut de l'enfant et l'attribution de la puissance paternelle. Quant aux droits successoraux, nous rejetons très nettement l'inégalité établie sur ce point par le législateur fédéral entre la branche maternelle et la branche paternelle, cette inégalité constituant une injustice flagrante qui ne s'explique par aucune raison logique, ni aucune nécessité. Ces droits doivent être les mêmes dans les deux branches et, en principe, égaux à ceux d'un enfant légitime. Il n'y a qu'une seule exception à ce principe : le cas où l'enfant illégitime sera né des relations adultérines de celui de ses père et mère dont il doit hériter.

SECTION TROISIÈME

Etude critique des règles relatives à la légitimation

§ 1. *Différents cas de légitimation*

On se souvient que, tandis que notre loi française ne connaît qu'un cas de légitimation, celui du mariage subséquent des père et mère, le Code civil suisse, au contraire, admet, à côté de celui-ci, le cas où l'enfant est né de deux fiancés dont le mariage n'a pu avoir lieu par suite de la mort de l'un des fiancés ou de la perte de la capacité requise. Cela nous paraît logique ,car il est évident que, sans la circonstance imprévue qui est venue l'empêcher, le mariage aurait eu lieu et l'enfant aurait été légitime; dès lors, il est juste de tenir

pour accomplie la volonté de celui des père et mère qui ne peut plus la manifester (1).

§ 2. *Effets de la légitimation*

Nous ferons deux critiques au législateur fédéral, en ce qui concerne l'article 263, relatif aux effets de la légitimation: d'abord, le point de départ de ces effets n'est pas déterminé d'une façon précise, ce qui a donné lieu à la controverse que nous avons signalée dans notre première partie; ces effets, d'après nous, doivent remonter au jour de la conception de l'enfant; — ensuite, la dernière disposition du premier alinéa de cet article nous paraît illogique et fausse. « La légitimation profite seulement aux descendants légitimes de l'enfant légitimé ». Pourquoi? Le législateur fédéral a-t-il voulu dire, qu'en ce qui concerne les droits des descendants naturels de l'enfant légitimé, on devrait compter comme si celui-ci n'avait pas bénéfivié de la légitimation? On ne voit pas du tout quelle serait la raison d'une telle solution, laquelle

---

(1) Ce mode de légitimation est largement pratiqué dans la loi allemande; il est vrai que, d'après le Code civil allemand, un père naturel n'a pas d'autre moyen de créer entre lui et son enfant un lien de droit.

On retrouve encore la légitimation par déclaration de l'autorité en Italie et en Espague.

constituerait une inconséquence particulièrement incompréhensible dans le cas où l'enfant légitimé serait du sexe féminin, puisque, vis-à-vis de leur mère et de sa famille, les enfants naturels ont leurs droits complètement assimilés à ceux de leurs frères et sœurs légitimes (1).

§ 3. *Action en nullité*

Enfin, en ce qui concerne l'action en nullité de la légitimation, l'article 262 étant rédigé d'une façon limitative, il nous semble que le législateur fédéral aurait dû comprendre l'enfant parmi les personnes ayant qualité pour attaquer la légitimation. Celle-ci peut, en effet, ne pas être un bienfait pour lui et il y aura certainement des cas où son intérêt exigerait qu'elle soit déclarée nulle et non avenue. Il est vrai de dire qu'une telle interprétation est admise par la jurisprudence du tribunal fédéral (2).

Enfin, dans le cas où l'enfant aurait été légitimé par le mariage de sa mère et d'un individu se faisant passer pour son père, il faut reconnaître au

---

(1) Cette solution est, du reste, combattue par l'ensemble de la doctrine suisse. Voir là-dessus la note de M. Curti-Forrer sous l'article 263.

(2) Voir sur ce point un arrêt du T. F. du 28 janvier 1914, *R. O.*, 1914, II^e^ partie, p. 295.

père véritable le droit d'attaquer cette légitimation (pour autant cependant qu'il aura reconnu son enfant) et d'établir la réalité de sa paternité.

Telles sont les diverses observations que nous a inspirées l'étude des règles de la filiation naturelle dans le Code civil suisse. Il nous faut maintenant grouper nos critiques afin que ressorte clairement l'ensemble des dispositions qui nous paraissent à rejeter dans la partie de l'œuvre du législateur fédéral qui nous intéresse. Occupons-nous d'abord de l'établissement de la filiation naturelle. Aucune critique, en ce qui concerne l'établissement de la filiation naturelle maternelle. Pour ce qui est, au contraire, de l'établissement de la filiation naturelle paternelle, nous rejetons :

1° La possibilité de la reconnaissance par le grand-père paternel.

2° La prohibition de la reconnaissance des enfants adultérins et incestueux.

3° La possibilité pour la mère et l'enfant d'obtenir l'annulation de la reconnaissance en invoquant simplement le préjudice causé à l'enfant.

4° Le critérium de dualité de régimes qui s'appuie sur le degré de gravité de la faute, celle-ci devant donner lieu, dans certains cas, à une « réparation intégrale ».

5° L'ouverture de l'action avant la naissance de l'enfant.

6° La libre admission de la preuve testimoniale et l'usage du serment.

7° La présomption de paternité établie par l'article 314.

8° La prohibition de la déclaration de paternité lorsque le père était déjà marié lors de la cohabitation.

Si maintenant nous envisageons les effets de la filiation naturelle, nous rejetons:

1° Les formules ambiguës des articles 324 et 325.

2° L'assimilation absolue de la part successorale de l'enfant naturel à celle de l'enfant légitime dans le cas où l'enafnt naturel est né des relations adultérines de celui de ses père et mère dont il hérite, cette assimilation étant admise par le Code civil suisse dans la famille maternelle (article 461, alinéa premier).

3° La différence essentielle établie sur ce point par le législateur fédéral entre la branche paternelle et la branche maternelle.

Enfin, en ce qui touche la légitimation, nous n'admettons pas la disposition de l'article 263 d'après laquelle la légitimation ne profite qu'aux descendants légitimes de l'enfant légitimé.

Tels étant les points qui nous ont paru devoir être critiqués et éliminés, nous ne pouvons que répéter que le Code civil suisse contient, en dehors de ces points, des enseignements fort utiles, mieux

même, extrêmement précieux et que nous nous proposons d'utiliser le mieux possible dans les pages qui vont suivre. Il ne s'agit pas seulement, en effet, de critiquer ou d'approuver, ni de démolir sans reconstruire, et nous devons maintenant nous efforcer de dégager le système que nous souhaiterions voir s'introduire dans notre loi française à la suite d'une réforme nécessaire, et, espérons-le, prochaine, des dispositions de notre Code civil, relatives à la matière de la filiation naturelle.

CONCLUSION

Réformes proposées

Esquisse d'un système nouveau

Nous avons dit que nous souhaitions une réforme prochaine des dispositions de notre Code civil, relatives à la matière de la filiation naturelle; il est incontestable, en effet, que, malgré les améliorations apportées à sa condition par les lois de 1896, de 1912, de 1915 et de 1917, l'enfant illégitime est honteusement traité en France, et que sa situation est fort peu en harmonie avec la noblesse des trois mots qui nous servent de devise: liberté, égalité, fraternité. Comment ose-t-on parler d'égalité, alors que tant d'êtres humains sont ainsi délibérément mis au ban de la société, reniés, bafoués, et considérés par beaucoup comme des parias ou même de simples animaux envers qui on devrait être largement libéré de tout devoir, lorsqu'on a consenti, pendant quelque temps, à pourvoir à leur nourriture? Encore tous n'ont-ils pas le droit de la réclamer cette nourriture puis-

que l'article 342 de notre Code civil s'oppose à ce que les enfants adultérins et incestueux puissent rechercher leur père ou leur mère, de sorte que, par leur égoïsme, leur lâcheté et leur hypocrisie, les hommes en arrivent à être plus cruels que les bêtes féroces, lesquelles nourrissent au moins leurs petits jusqu'à ce qu'ils soient en âge d'aller seuls.

Une réforme s'impose — il n'est pas un esprit éclairé qui voudrait soutenir le contraire — elle n'a déjà que trop tardé et il est sans contredit que le point qui nous occupe est un de ceux où se manifeste, de la façon la plus évidente, la vieillesse de notre Code. Mais quelles devront être, selon nous, les grandes lignes de cette réforme? Telle est la question qu'il nous faut, maintenant, nous poser. Nous allons donc nous efforcer de dégager le plus succinctement possible le système nouveau que nous voudrions voir adopté par notre loi française; ainsi, seront mis en lumière les points de l'œuvre du législateur fédéral qui nous ont paru particulièrement intéressants et susceptibles de donner d'heureux résultats s'ils étaient introduits dans notre législation.

I. — ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION NATURELLE

1° *Etablissement de la filiation naturelle maternelle*

Tous les enfants, sans exception, sont unis à leur mère par le même lien physique et le fait à

établir est absolument le même pour tous; il serait donc injuste et irrationnel de ne pas donner aux uns les mêmes moyens de preuves qu'aux autres. Nulle différence ne doit être admise et il faut consacrer un système uniforme et général. Tout comme l'enfant légitime, l'enfant naturel pourra donc établir sa filiation maternelle, soit par son acte de naissance, soit par sa possession d'état, soit enfin par la preuve testimoniale appuyée sur les adminicules préalables prévus à l'article 323.

Rien n'empêche, en effet, de donner à l'acte de naissance de l'enfant naturel, la même garantie d'exactitude qu'à celui de l'enfant légitime, de décider que le déclarant sera toujours tenu de déclarer le nom exact de la mère, que toute fausse déclaration donnera lieu à une mesure de répression très sévère, et enfin que l'officier d'état civil sera tenu de vérifier par lui-même les déclarations qui lui auront été faites et d'en effectuer, s'il y a lieu, la rectification.

A défaut d'acte de naissance, l'enfant naturel pourra faire preuve de sa filiation maternelle en invoquant sa possession d'état. Cette possession d'état aura la même force probante que celle de l'enfant légitime: si elle est conforme à l'acte de naissance elle fera preuve de la maternité naturelle d'une façon absolue; si elle ne lui est pas conforme, c'est l'acte de naissance qui prévaudra; enfin, si elle est isolée, c'est-à-dire s'il n'y a pas

d'acte de naissance, elle ne fera foi de la maternité naturelle que jusqu'à preuve contraire.

A défaut d'acte de naissance et de possession d'état, l'enfant naturel pourra établir sa filiation maternelle au moyen de la preuve testimoniale. Mais, comme la libre admission de cette preuve serait particulièrement dangereuse, on ne pourra l'utiliser qu'en justifiant de la présence de certains adminicules préalables, lesquels, comme lorsqu'il s'agit de la filiation légitime, seront, soit un commencement de preuve par écrit (1), soit des présomptions et indices graves résultant de faits, dès lors, constants.

Enfin, la filiation naturelle maternelle pourra encore s'établir par un acte de reconnaissance de la mère, dans le cas de perte ou de destruction des registres de l'état civil.

2° *Etablissement de la filiation naturelle paternelle*

Elle s'établira, soit par la reconnaissance volontaire du père, soit par un jugement de déclaration de paternité à la suite d'une recherche en justice.

A. La reconnaissance. — Elle devra être faite dans la forme authentique, ou contenue dans une disposition pour cause de mort.

---

(1) Au sens large de l'article 324.

Elle ne pourra être faite du vivant du père que par lui-même. Après son décès, elle pourra être effectuée par le grand-père paternel, dans le cas où il établira, d'une façon précise, que l'intention formelle du père décédé était de reconnaître son enfant et que seule la mort l'en a empêché.

La reconnaissance pourra être faite au profit de tout enfant naturel, quel qu'il soit. Lorsque le lien de sang existe d'une façon indéniable, aucune loi humaine ne doit s'opposer à ce qu'il soit officiellement consacré. Nous faisons bon marché de l'hypocrte argument qui consiste à oppposer la crainte du scandale, car on n'empêchera jamais l'adultère et l'inceste, d'être étalés aux yeux de tous, du moment que l'on reconnaîtra à l'enfant adultérin ou incestueux, le droit de réclamer en justice des aliments à ses père et mère; or, qui oserait, à l'heure actuelle, leur contester ce droit? Quant aux intérêts, évidemment très respectables des enfants légitimes, nous ne voulons pas admettre que, pour les maintenir absolument intacts, il faille négliger, d'une façon absolue, ceux des enfants adultérins et incestueux. Lorsque des intérêts rivaux se heurtent d'une façon telle, il nous paraît désirable d'essayer de trouver une proportion équitable selon laquelle ils seront réciproquement lésés.

Pour être absolument inattaquable, la reconnaissance devra être sincère. Tout intéressé pourra en demander la révocation en établissant qu'elle

est mensongère. Même sincère, la mère et l'enfant (1) pourront la faire échouer lorsque le père aura laissé écouler un délai de dix ans depuis la naissance de l'enfant sans l'effectuer. Pour cela, ils auront à établir que cette reconnaissance serait préjudiciable aux intérêts de l'enfant et que le père ne s'y est résolu que dans une intention de lucre; l'espoir d'une pension immédiate ou d'une succession prochaine. Pendant un délai de dix ans accomplis après la naissance de l'enfant, le père aura le droit absolu d'imposer une reconnaissance même préjudiciable aux intérêts de l'enfant, si personne n'a pu contester, avec succès, l'existence effective du lien de sang qui l'unit à cet enfant.

B. Recherche judiciaire de la paternité. — Une immense incertitude plane sur les preuves de la filiation naturelle paternelle; ce ne sera donc que tout à fait exceptionnellement, et par suite du concours de certaines circonstances déterminées, que le juge pourra se former, d'une façon définitive, la conviction intime et inébranlable de l'existence réelle du rapport de paternité.

De ce principe fondamental découlent les deux conséquences suivantes:

(1) Mais dans ce cas eux seuls.

Première conséquence. — De ce qu'il soit très difficile pour le juge d'acquérir la certitude de la paternité du défendeur, il ne faut pas déduire que, dans tous les autres cas, la femme et l'enfant doivent être abandonnés. Même lorsqu'on ne peut établir sa paternité, on peut réaliser contre le défendeur d'une part, un maximum de possibilités de paternité (s'il n'a pu prouver aucune infidélité à la charge de sa maîtresse pendant la période critique) et, d'autre part, la création volontaire d'un risque par le seul accomplissement de l'acte sexuel à l'époque de la conception. Or, ce maximum de possibilités de paternité et ce risque invoqués contre le défendeur, suffisent à le contraindre au paiement à la mère et à l'enfant, de certaines prestations pécuniaires. Son obligation pourra donc avoir selon les cas, deux bases différentes : dans certains cas très limités, elle reposera sur le fait qu'il est le père de l'enfant, et dans tous les autres, sur le fait qu'un maximum de possibilités de paternité ayant été réalisé contre lui, il est le seul homme que l'on puisse tenir pour responsable du risque créé par l'acte sexuel qui a donné naissance à l'enfant.

Deuxième conséquence. — A ces deux bases possibles de l'obligation du défendeur correspondront parallèlement deux régimes de recherches différents dont l'un ou l'autre sera appliqué, selon que

les circonstances susceptibles de faire acquérir au juge la certitude du rapport de paternité auront été ou n'auront pas été réalisées. On aura donc deux actions, dont l'une ne sera qu'une demande d'aliments et de dommages et intérêts, tandis que l'autre visera avant tout la constittion d'un état civil nouveau. Ces idées fondamentales vont nous servir à établir de la façon suivante les règles de la recherche judiciaire de la paternité.

a) *Parties en cause dans l'instance.* — L'action appartiendra, d'une part, à la mère, d'autre part, à l'enfant. Ces deux droits seront indépendants l'un de l'autre: lorsque l'un aura échoué, l'autre pourra être invoqué à son tour sur de nouveaux moyens. Le droit de l'enfant subsistera si la mère a renoncé à l'action, ou a transigé dans des conditions défavorables. Le droit à l'action passera aux héritiers de la mère et de l'enfant. L'action sera intentée contre le père prétendu ou ses héritiers.

b) *Délai d'introduction de l'instance.* — L'action devra être intentée dans un délai de un an après la naissance de l'enfant (1).

c) *Procédure.* — Le conseil de tutelle, dès qu'il aura été informé, par l'officier d'état civil, de la

(1) Le jour de la naissance ne sera pas compté.

naissance de l'enfant, nommera à celui-ci un curateur chargé de veiller à ses intérêts (1). Une tentative de conciliation aura lieu alors devant le président du conseil de tutelle entre le défendeur d'une part, et le curateur et la mère, d'autre part (2). Si cette tentative de conciliation n'aboutit pas, l'action sera alors portée devant le tribunal compétent, c'est-à-dire soit celui du domicile du défendeur, soit celui du domicile qu'avait la partie demanderesse au temps de la demande. Dans le cours de cette instance, la preuve testimoniale ne sera admise qu'appuyée sur un commencement de preuve par écrit ou sur des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants.

Lorsque l'action ne tendra qu'à des prestations pécuniaires, la partie demanderesse n'aura qu'une chose à établir : la cohabitation du défendeur avec la mère de l'enfant pendant la période de la conception.

Lorsqu'au contraire l'action tendra à une déclaration de paternité, la partie demanderesse devra encore prouver, outre la cohabitation, la réalisation d'une des circonstances suivantes au moment

---

(1) On se souvient que nous avons vivement souhaité l'introduction des conseils de tutelle dans notre loi française.

(2) Ce système a donné de très heureux résultats en Allemagne et dans tous les cantons suisses de zone allemande.

de cette cohabitation : fiançailles officielles, viol suivi d'enlèvement et de séquestration, viol commis sur une jeune fille non encore déflorée, abus d'autorité ayant impliqué une surveillance continuelle de la femme pendant la période de la conception, participation par le défendeur à l'entretien de l'enfant et manifestations continuelles de sa certitude en sa paternité, concubinage notoire du défendeur et de la mère de l'enfant pendant toute la période légale de la conception.

L'action sera rejetée lorsque le défendeur pourra établir l'infidélité de la femme pendant ladite période, ou son inconduite notoire à la même époque; lorsqu'il prouvera qu'il était pendant la même période dans l'impossibilité physique absolue d'engendrer la vie; enfin, lorsqu'il existera entre lui et l'enfant une différence essentielle de couleur et de race.

d) *Jugement.* — Jugement concluant la simple action pécuniaire.

Le défendeur, condamné par ce jugement, sera astreint à plusieurs prestations différentes: les unes en faveur de la mère, les autres en faveur de l'enfant.

Prestations en faveur de la mère. — La mère sera indemnisée de tous les frais causés par la grossesse et l'accouchement, c'est-à-dire de toute

dépense autre que celles de son entretien ordinaire. Pour ce qui est de celui-ci, elle en sera indemnisée pour un délai d'au moins quatre semaines avant et quatre semaines après la naissance de son enfant, dans le cas où elle sera une salariée vivant d'une façon habituelle des revenus de son travail.

Lorsque la grossesse aura été due à un acte constituant une grave atteinte à la liberté de la femme, tel qu'un viol ou un abus d'autorité, le défendeur pourra être condamné à verser à la mère une somme déterminée à titre de réparation du préjudice moral qu'il lui aura causé.

Prestations en faveur de l'enfant. — L'enfant touchera jusqu'à l'âge de 18 ans révolus, une pension fixée par le juge en considération des positions sociales respectives de la mère et du défendeur et qui devra consttuer pour chacun d'eux une contribution équitable aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant. Les décisions concernant le montant de la pension pourront être revisées à la requête de l'une des parties et modifiées si le juge estime que de graves changements apportés à la situation des intéressés rendent cette modification nécessaire.

Jugement de déclaration de paternité. — Le défendeur, condamné par ce jugement, sera déclaré

père de l'enfant et astreint aux obligations afférentes à cette qualité. Ce jugement pourra être rendu au profit de tout enfant naturel. Il le sera toutes les fois que le juge aura acquis la certitude inébranlable de la paternité réelle du défendeur et que, par ailleurs, les conclusions de la partie demanderesse auront visé une déclaration de paternité. Il pourra l'être même au cas où ces conclusions n'aspireraient qu'à de simples prestations pécunaires si le juge estimait, l'existence du lien de sang étant pour lui une chose certaine, que le jugement déclaratif de paternité ne peut être que profitable aux intérêts de l'enfant.

II. — EFFETS DE LA FILIATION NATURELLE

1° *Cas où la filiation paternelle n'aura été ni reconnue, ni déclarée*

Dans ce cas, s'il y a eu une action pécuniaire, les rapports de l'enfant et du défendeur ne seront autres que ceux d'un créancier et d'un débiteur. Toutefois, la condamnation du défendeur créera immédiatement les mêmes empêchements au mariage que si la filiation était établie, parce qu'il est possible que la paternité soit réelle et qu'on doit empêcher même une simple possibilité d'inceste.

Quant aux rapports de l'enfant et de sa mère, ils seront les suivants : l'enfant portera le nom de

jeune fille de sa mère et entrera dans sa famille. L'obligation alimentaire s'exercera de part et d'autre. L'enfant aura les mêmes devoirs de respect et d'obéissance que s'il était légitime; mais sa mère n'aura pas de plein droit sur lui la puissance paternelle. Le conseil de tutelle sera libre d'attribuer celle-ci à un tuteur de son choix, dans le cas où il jugera la mère indigne ou incapable de l'exercer. Il en sera de même pour les droits d'administration et de jouissance sur les biens de l'enfant.

Quant aux droits successoraux de celui-ci vis-à-vis de sa mère et de sa famille, ils seront identiques à ceux d'un enfant légitime chaque fois que l'enfant n'aura pas été conçu des relations adultérines de sa mère; au contraire, dans le cas inverse et lorsque l'union légitime de la mère aura porté des fruits, ces droits ne seront égaux qu'à la moitié de ceux qui seront reconnus à chaque enfant né du mariage.

2° *Cas où la filiation paternelle aura été reconnue ou déclarée en justice*

Lorsque le père aura reconnu son enfant ou qu'on aura obtenu contre lui un jugement déclaratif de paternité, un état civil nouveau sera aussitôt créé. L'enfant prendra le nom de son père et entrera dans sa famille. Ses devoirs de respect et

d'obéissance seront les mêmes que s'il était légitime, mais son père n'aura pas de plein droit sur lui la puissance paternelle. Le conseil de tutelle restera libre de l'attribuer, soit au père, soit à la mère, soit à un tuteur, soit à la mère provisoirement et au père ensuite ou réciproquement. La décision ne sera, du reste, jamais définitive et l'une des parties pourra demander que la puissance paternelle lui soit confiée en invoquant l'indignité ou l'incapacité de la personne chargée jusqu'alors de l'exercer. Il en sera de même pour ce qui est des droits d'administration et de jouissance sur les biens de l'enfant.

En ce qui concerne la part successorale de celui-ci, vis-à-vis de son père et de sa parenté, cette part sera identique à celle d'un enfant légitime, chaque fois que l'enfant n'aura pas été conçu des relations adultérines de son père. Dans le cas inverse, et si l'union légitime avait porté des fruits, l'enfant ne pourra prétendre qu'à la moitié de la part afférente à chacun de ses frères et sœurs légitimes.

Enfin, l'obligation alimentaire s'exercera, de part et d'autre, dans la mesure du droit successoral.

III. — LA LÉGITIMATION

1° *Différents cas*

Les enfants naturels seront légitimés par le mariage de leurs père et mère. Dans le cas où la

paternité n'aura été ni reconnue, ni déclarée en justice auparavant, le père devra faire une déclaration expresse lors de la célébration du mariage, d'après laquelle il reconnaîtra l'enfant comme sien et affirmera son intention de le légitimer.

L'enfant né de deux fiancés, qui n'auront pu célébrer leur mariage par suite du décès de l'un d'eux ou de la perte de la capacité requise pour contracter mariage, pourra être légitimé par le juge, à la demande de l'autre fiancé ou de l'enfant lui-même. La demande ne sera recevable que du consentement de l'enfant, s'il est majeur. Après sa mort, le droit de mander sa légitimation passera à ses héritiers.

2° *Effets*

L'enfant légitimé aura les mêmes droits, vis-à-vis de ses père et mère et de leur parenté, que s'il était légitime. Les effets de sa légitimation remonteront à l'époque de sa conception.

3° *Action en nullité*

Tout intéressé sera admis à demander la nullité de la légitimation en établissant que l'enfant n'est pas réellement issu de ses prétendus parents.

Tel est rapidement exposé le système vers lequel nous voudrions voir tendre les prochaines

réformes de notre loi française, en ce qui concerne la matière si importante de la filiation naturelle.

Nous ne voudrions pas cependant terminer notre étude sans résumer brièvement les idées fondamentales qui nous ont paru justifier l'adoption d'un tel système. Nous ne doutons pas que celui-ci ne paraisse excessif à certains et par trop favorable aux enfants naturels ; mais quelle est, en somme, la valeur exacte des raisons qui ont déterminé, dans notre législation, l'impitoyable sévérité dont ces enfants n'ont eu que trop longtemps à souffrir? Les relations hors mariage sont un fait qui offense la morale et il faut défendre celle-ci, afin que soient protégées les bonnes mœurs? Que de basse hypocrisie dans une telle affirmation! Ne savons-nous pas quels sont parfois les sentiments intimes de certains défenseurs de la morale outragée? Et en quoi est-ce protéger les bonnes mœurs que de punir une soi-disant faute non, dans la personne des coupables, mais dans celle d'un innocent? Il est temps de jeter bas ce masque de Tartuffe que les hommes se sont plu, bien longtemps à mettre sur leur visage. Considérer la filiation naturelle comme une filiation honteuse, c'est justement là qu'est la véritable immoralité, car c'est pousser les filles-mères à l'avortement, à l'infanticide ou au suicide; c'est aussi, par l'absence du travail qui, désormais, leur sera refusé, les conduire tout droit au vice et à la débauche. La morale

sera beaucoup plus satisfaite si l'on jette un regard compatissant et secourable sur certaines réalités, avant tout douloureuses, que si on ferme dédaigneusement et hypocritement les yeux afin de ne pas les voir.

Que dira-t-on encore? Qu'il faut éviter le scandale résultant dans les familles et dans la société, de la révélation de certaines situations pénibles? Mais, comme nous l'avons dit maintes fois, il faut alors décider que l'enfant naturel n'aura même pas le droit de réclamer des aliments à ceux qui l'auront mis au monde car, par le seul fait qu'on lui reconnaît ce droit, le scandale que l'on veut éviter ne le sera jamais. Or, quel est l'auteur qui osera soutenir que certains enfants n'auront même pas ce droit et devront mourir de faim plutôt que de jeter le trouble dans les familles par la révélation de leur naissance?

On invoquera encore les droits, éminemment respectables, des parents légitimes? Ces droits ne doivent pas être lésés, car ils proviennent de l'institution sacrée du mariage. Mais au-dessus de cette institution sacrée, il existe une loi plus sacrée encore: la loi du sang. Or, cette loi donne à tous les enfants d'un homme les mêmes droits envers lui, de même qu'ils auront tous hérité de ses tares ou de ses qualités physiques ou morales. Cependant, le mariage étant une institution nécessaire, doit se voir attribuer une faveur particulière. C'est ici

que la loi du sang subira une exception; toutes les fois que l'enfant sera né des relations adultérines de celui de ses auteurs envers qui il exerce ses droits, et que de l'union légitime dans laquelle cet auteur était engagé, lors de l'adultère, d'autres enfants seront nés, l'enfant adultérin verra ses droits sensiblement diminués. Mais, au contraire, chaque fois qu'un être humain engendre la vie en dehors de tout lien matrimonial, il le fait en toute liberté et son acte ne peut léser personne; peu importe qu'il ait eu une union légitime dans le passé, ou qu'il en contracte une plus tard; s'il y a une prérogative qui doit s'attacher à l'état du mariage, elle ne peut exister que tant que dure ce mariage; en dehors de celui-ci, la loi du sang reprend sa pleine et entière application et l'enfant doit avoir des droits complets vis-à-vis de celui qui lui a donné la vie; ces droits doivent être les mêmes qu'il soit né d'une union légale ou bien d'une union illégitime.

Enfin, et ce sera là le principal argument de nos adversaires, on nous objectera qu'en reconnaissant des droits si grands à l'enfant naturel, nous sommes fatalement amenés à mettre sur le même pied le mariage et l'union libre et à considérer qu'il n'y aura plus désormais entre eux « que l'épaisseur d'un parchemin », comme le disait devant le Sénat M. le rapporteur de la loi de 1896. Qu'on se garde de porter sur nous une telle accusation,

elle est imméritée, car, nous l'avons déjà dit, le mariage nous apparaît comme une institution nécessaire et même indispensable et nous ne pensons pas du tout favoriser les unions illégitimes en traitant avec douceur les malheureux enfants qui en sont issus. Quand s'imagine-t-on, en effet, que l'union illégitime est le plus favorisée? Lorsque l'enfant, qui en est le produit, a des droits très forts ou, au contraire, lorsque ces droits sont réduits presque à néant et en font une victime impuissante? Que l'on réfléchisse bien sur ce point; en règle générale, dans toute union sexuelle, en dehors du mariage, la naissance possible d'un enfant est une éventualité que l'on craint; or, que craindra-t-on davantage, un être misérable et inférieur qui aura à peine le droit de venir réclamer sa nourriture ou bien, au contraier, un enfant à qui la loi aura permis d'exiger un père et une mère. L'homme qui envisagera à l'avance toute la responsabilité qu'il encourt, réfléchira certainement beaucoup plus que celui qui n'aura pas à craindre les conséquences de son acte, et c'est justement en traitant les enfants naturels avec rigueur que l'on favorise les unions illégitimes, car personne ne pourra contester que jamais ces unions n'ont été mieux traitées dans notre législation que pendant tout le temps où la recherche de la paternité était interdite. L'homme qui n'hésitait pas à créer la douloureuse existence d'un pauvre être, impuis-

sant contre lui, hésitera bien davantage s'il sait que, désormais, protégé et armé par la loi, son enfant pourra se dresser un jour devant lui et lui dire : « Tu es mon père, fais ton devoir. »

Toutes ces raisons nous ont paru justifier le système que nous avons adopté. Peut-être un jour viendra-t-il où la basse hypocrisie qui a régné si longtemps sur la matière de la filiation naturelle fera place, enfin, à une franchise nécessaire et certainement beaucoup plus en harmonie avec les règles de la morale ; ce jour-là, en tous cas, un grand pas aura été fait vers un but noble et sacré, le seul qui satisfasse pleinement toute conscience réfléchie : l'égalité entre les droits des hommes.

Montpellier, le 16 mai 1924
Vu et approuvé :
Le Président de Thèse,
G. MORIN.

Montpellier, le 17 mai 1924.
Vu : *le Doyen,*
MOYE.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 17 mai 1924
Le Recteur :
J. COULET.

ABRÉVIATIONS

A. T. F. — Arrêt du tribunal fédéral.

R. O. — Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse.

Journ. Trib. — Journal des tribunaux et Revue judiciaire (Lausanne).

Sem. Jud. — Semaine Judiciaire (Genève).

BIBLIOGRAPHIE

SOURCES

Code civil suisse du 10 *décembre* 1907. Edition Rossel, Lausanne.

Code civil suisse: Avant-projet du département fédéral de justice et de police du 12 novembre 1900. Berne, 1900.

— Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de Code civil suisse du 28 mai 1904. Berne.

Code civil allemand du 18 *août* 1896: Edition des principaux Codes étrangers. Paris, imprimerie Nationale.

OUVRAGES

Accolas. — *Droit et liberté. L'enfant né hors mariage.* Paris, 1865,

Aguessau (D'). — *Dissertation sur les bastards,*

Barthou. — *Des enfants naturels simples en France et à l'étranger.* Montpellier, 1911.

Champcommunal. — Condition juridique des enfants naturels dans les nouvelles législations de la Suisse, de la principauté de Monaco et de la Belgique. *Bulletin de la Soc. de législation comparée,* t. XXXIX, Paris, 1910.

Colin. — Protection de la descendance illégitime au point de vue des preuves de la filiation. *Revue trimestrielle de droit civil,* 1902, p. 257.

Crémieu. — *Les preuves de la filiation naturelle non reconnue.* Paris, 1907.

Curti-Forrer. — *Commentaire du Code civil suisse.* Paris et Neuchâtel, 1912.

Demolombe. — *Traité de droit civil,* t. V.

Dupré-Latour. — *De la recherche de la paternité en droit comparé.* Paris, 1900.

Grimod. — *Etude historique des droits des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs père et mère.* Caen, 1898.

Haléwyck. — Condition de l'enfant naturel en Allemagne. *Rapport présenté au ministère de la Justice de Belgique,* 1906.

HUBER. — *System und Geschichte der Schweizerischen Privatrechtes.* Bâle, 1886-1893.

— *Code civil suisse.* Exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de Justice et de Police. Berne, 1902.

LEHR. — La situation juridique des enfants naturels. Etude de législation comparée. *Revue de droit international et de législation comparée,* 1905.

MENTHA. — *Recherche de la paternité.* Neuchâtel, 1885.

— Des conséquences juridiques de la naissance illégitime. *Rapport présenté à la Société des Juristes Suisses en* 1888.

MERLIN. — *Répertoire.* Voir « Enfants naturels ». Paris, 1810.

PAPILLAN. — *La recherche de la paternité en droit comparé.* Paris, 1913.

ROGUIN. — *Traité de droit civil comparé.* « Les successions », t. I et II. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1908.

ROSSEL et MENTHA. — *Manuel de droit civil suisse.* Lausanne.

Roux. — *Condition juridique des enfants naturels dans le Code civil allemand.* Paris, 1902.

Saleilles. — Rapport sur la proposition de loi relative à l'établissement des Conseils de tutelle en France. *Bulletin de la Société d'études législatives,* 1913, p. 256.

Travers. — *Puissance paternelle et tutelle des enfants naturels.* Paris, 1907.

Violette. — *La recherche de la paternité; Commentaire de la nouvelle loi.* Paris, 1913.

Vogt. — *Le Code civil suisse interprété par le Tribunal fédéral.* Genève, 1921.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

INTRODUCTION 7

CHAPITRE I. — *Evolution de la condition des enfants naturels dans l'ancien droit suisse* 10

§ 1. Les coutumes germaniques 10

§ 2. Le droit chrétien: son influence et celle de la Réforme 13

CHAPITRE II. — *La condition des enfants naturels dans les législations cantonales avant le Code civil suisse de* 1907 21

I. Les diverses législations cantonales et leurs tendances différentes 22

II. La condition des enfants naturels dans le droit cantonal, à l'époque de la préparation du Code actuel 25

PAGES

PREMIÈRE PARTIE

Exposé de la législation suisse en matière de filiation naturelle

SECTION PREMIERE

COMMENT S'ÉTABLIT LA FILIATION NATURELLE?. 52

CHAPITRE I. — *Comment s'établit la filiation naturelle vis-à-vis de la mère*..... 52

CHAPITRE II. — *Comment s'établit la filiation naturelle vis-à-vis du père*..... 54

§ 1. De la reconnaissance volontaire.. 58

§ 2. La recherche judiciaire de la paternité 64

SECTION II

EFFETS DE LA FILIATION NATURELLE..... 94

CHAPITRE I. — *Effets de la filiation naturelle dans le cas où il n'y a eu ni reconnaissance par le père ni déclaration de paternité* 94

PAGES

CHAPITRE II. — *Effets de la filiation naturelle dans le cas où il y a eu reconnaissance volontaire ou déclaration judiciaire de paternité*..... 97

SECTION III

LA LÉGITIMATION 104

§ 1. Divers modes de légitimation.... 104
§ 2. Effets de la légitimation..... 106
§ 3. Action en nullité..... 108

DEUXIÈME PARTIE

Appréciation critique des règles du Code civil Suisse relative à la filiation naturelle

SECTION PREMIERE

APPRÉCIATION CRITIQUE DES RÈGLES RELATIVES A L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION NATURELLE 113

CHAPITRE I. — *Etude critique des règles relatives à l'établissement de la filiation naturelle maternelle* 113

PAGES

Chapitre II. — *Etude critique des règles relatives à l'établissement de la filiation naturelle paternelle* 120

I. Règles relatives à la reconnaissance volontaire 120

II. Règles relatives à la recherche judiciaire de la paternité..... 138

SECTION II

Appréciation critique des règles relatives aux effets de la filiation naturelle... 202

Chapitre I. — *Appréciation critique des règles relatives aux effets de la filiation naturelle non reconnue par le père et non déclarée en justice contre lui*..... 202

Chapitre II. — *Appréciation critique des règles relatives aux effets de la filiation naturelle reconnue par le père ou déclarée en justice contre lui*..... 209

PAGES

SECTION III

ETUDE CRITIQUE DES RÈGLES RELATIVES A LA LÉGITIMATION 225

§ 1. Différents cas de légitimation. . . . 225

§ 2. Effets de la légitimation. 226

§ 3. Action en nullité. 227

CONCLUSION

RÉFORMES PROPOSÉES

ESQUISSE D'UN SYSTÈME NOUVEAU. 231

I. Etablissement de la filiation naturelle 232

II. Effets de la filiation naturelle. 242

III. La légitimation. 244

ABRÉVIATIONS 251

BIBLIOGRAPHIE 252

IMPRIMERIE
DE
" L'ECONOMISTE MÉRIDIONAL "
19, AVENUE DE TOULOUSE
MONTPELLIER